# Beschränkungen bei der Veräußerung von Geschäftsanteilen einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde

der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät

der Philipps-Universität zu Marburg

vorgelegt von

**Karl Heußner**

Referendar aus Niederaula.

Marburg 1933

Dissertations-Verlag G. H. Nolte Düsseldorf

Berichterstatter: Professor Dr. jur. Dr. phil. Dr. rer. pol. E. Jung.

Als Dissertation von der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät angenommen am 28. Oktober 1932.

# Schrifttum.

Auszug aus den von den preußischen Handelskammern und kaufmännischen Korporationen erstatteten Gutachten (im Anhang zum Entwurf).
Brodmann: Kommentar zum Gesetz betr. die G. m. b. H. 1924, 1930.
Cosack: Lehrbuch des Handelsrechts. 1930.
Crüger-Crecelius: Das Reichsgesetz, betr. die G. m. b. H. 1926.
Dreher, Fr.: Die G. m. b. H. (Stuttgart) 1931.
Deutsche Juristenzeitung.
Ehrenbergs Handbuch des gesamten Handelsrechts. Bd. III Abt. 3 1929.
Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.
Entscheidungen der Oberlandesgerichte in Zivilsachen.
Entwurf eines Gesetzes betr. die G. m. b. H. mit Begründung.
Feine: in Ehrenbergs Handbuch a.a.O.
Fränkel: Die G. m. b. H. Eine volkswirtschaftliche Studie. 1915.
Gareis: Lehrbuch des deutschen Reichsrechts. 4. Aufl. enthaltend das Reichsgesetz betr. die G. m. b. H. 1893.
Gutachten des Ausschusses des Deutschen Handelstages vom 7. Dezember 1888 (im Anhang zum Entwurf).
G. m.b.H.-Zeitschrift.
Hachenburg: Kommentar zum Gesetz betr. die G. m. b. H. 1926.
Handbuch der Gesellschaften m. b. H., erschienen 1932 im Verlag für Börsen- und Finanzliteratur, A.-G. Berlin.
Iherings Jahrbücher.
Jung, J.: Über die Unterschiede der G. m. b. H. von der A.-G. 1897 (Diss.).
Jung, E.: Bürgerliches Recht.
Knappe: Die G. m. b. H. 1910.
Kuhring, Fr.: Die Zwangsvollstreckung in den Geschäftsteil einer G. m. b. H.
Kommentar der Reichsgerichtsräte (RGRK.) zum BGB., 1928.
Leipziger Zeitschrift.
Liebmann u. Saenger: Kommentar zum Gesetz betr. die G. m. b. H. 1930.
Michel, J. N.: Der Rechtscharakter der G. m. b. H. 1892 (Diss.).
Michel, O.: Die G. m. b. H. 1892 (Diss.).
Müller-Erzbach: Deutsches Handelsrecht, 2. Aufl. 1921.
Neukamp-Becker: Reichsgesetz betr. die G. m. b. H. 5. bis 7. Aufl. 1922.
Oechelhäuser: s. unter „Verein".
Parisius-Crüger-Crecelius: Das Reichsgesetz betr. die G. m. b. H. 1926.
Pfau, Fr.: Die G. m. b. H. verglichen mit der A.-G. 1897 (Diss.).
Pommer, Gustav: Die Pflichten und Rechte der Mitglieder einer G. m. b. H. 1893 (Diss.)
Recht, Das: Rundschau für den Deutschen Juristenstand.
Reichsgesetzblatt (RGBl.) von 1892, 1923, 1924 und 1926 enthaltend:
Das Gesetz betr. die G. m. b. H.
Die Goldbilanzverordnung (Goldbil.-VO.) vom 28. Dezember 1923.
Die zweite Durchführungsverordnung vom 28. 3. 24.
Das Gesetz vom 28. 6. 26.
Scholz: Kommentar zum Gesetz betr. die G. m. b. H. 1928.

Seufferts Archiv.
Staudinger: Kommentar zum BGB. III. Bd. 9. Aufl. 1926.
Planck: Kommentar zum BGB. III. Bd. Aufl. 1920.
Staub-Hachenburg: Kommentar zum Gesetz betr. die G. m. b. H. Aufl. 1926 und 1913.
Tuchmann, Paul: Die Mitglieder und Organe der G. m. b. H. 1896 (Diss.).
Verein zur Wahrung der wirtschaftlichen Interessen von Handel und Gewerbe, Nr. 27 und 28.
Zentralblatt des Handelsrechts.
Zeitschrift des Gesamten Handelsrechts.
Gruchots Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts.
Entscheidungen des Kammergerichts (KGJ.).

---

# Inhaltsübersicht.

## A. Einleitung.

Die Beschränkungen bei der Veräußerung von Geschäftsanteilen einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung sollen nachstehend festgestellt und auf ihre rechtliche und tatsächliche Bedeutung hin untersucht werden. Diese Beschränkungen sind sehr mannigfacher Art. Einige von ihnen sind gesetzlich festgelegt und deshalb stets zu beachten; andere wiederum stehen einer Veräußerung nur dann im Wege, wenn sie im Gesellschaftsvertrag aufgenommen sind. Der Begriff der Veräußerungsbeschränkung soll hier im weitesten Sinne verstanden werden. Es werden also nicht nur die eigentlichen Beschränkungen, welche den einzelnen Gesellschafter gegebenenfalls an der Veräußerung tatsächlich hindern (z. B. die Genehmigungspflicht), Erwähnung finden, sondern auch solche, die sich vielleicht zutreffender als Veräußerungs„erschwerungen" bezeichnen lassen (z. B. das Erfordernis des gerichtlichen oder notariellen Vertrags). Zunächst erscheint es indessen zweckdienlich, das Wesen der Gesellschaft mit beschränkter Haftung sowie das der Geschäftsanteile und deren Veräußerlichkeit zu erörtern.

## B. Grundsätzliches über die G.m.b.H. und den Geschäftsanteil.

I. Die Gesellschaftsform der Gesellschaft mit beschränkter Haftung, im folgenden kurz G.m.b.H. genannt, ist durch Gesetz vom 20. April 1892 [1]) ins Leben gerufen worden. Während bis dahin die Offene Handelsgesellschaft einerseits und die Aktiengesellschaft andererseits das vergesellschaftete gewerbliche Unternehmertum beherrschten, gesellte sich nunmehr die G.m.b.H. hinzu.

Bei der G.m.b.H. vereinigen sich alle Vorzüge der individualistischen Offenen Handelsgesellschaft (O.H.G.) mit gewissen Vorzügen der Aktiengesellschaft (A.G.), ohne die Nachteile und Gefahren der O.H.G. und unter Ersparung gewisser Komplikationen des Aktienwesens. Sie kann somit als „Mittelding" zwischen individualistischer und kollektivistischer Gesellschaft bezeichnet werden [2]). Ebenso wie die A.G. enthält auch die G.m.b.H. ein bedeutendes kapitalistisches Element, ja noch mehr wie bei der AG. so bildet auch bei der G.m.b.H. das kapitalistische System die eigentliche Grundlage.

1) RGBl. Nr. 24 S. 477–499.
2) Vgl. J. N. Michel, S. 15.

Insofern läßt sie sich deshalb auch als eine Abart der A.G. bezeichnen [3]). Jedoch finden sich mehrfache Unterschiede, insbesondere Annäherungen an die Grundsätze der O.H.G., welche sich vor allem durch den jeweiligen Gesellschaftsvertrag noch verstärken lassen.

Während sich das Wesen der A.G. vor allem in der Möglichkeit der Heranziehung des großen Publikums, einer großen Zahl verschiedener Teilnehmer, der daraus sich ergebenden Risikoverteilung und der Ausbeutung dieser Möglichkeiten zeigt, bildet ähnlich wie bei der O.H.G. gerade die Verhinderung dieses Appells an die Massen, die Erschwerung des Wechsels der Unternehmer, den Grundgedanken, auf dem die G.m.b.H. aufgebaut ist [4]). Je nach dem Inhalt des Gesellschaftsvertrages zeigt sich bei der G.m.b.H. eine mehr oder weniger feste Verknüpfung der Interessen der Gesellschafter mit den Schicksalen des Unternehmens [5]). Diese Stärkung des persönlichen Zusammenhangs im Gesellschaftsverbande ist im Gesetz konsequent durchgeführt; sie zeigt sich zunächst einmal in der **Konstruktion der Geschäftsanteile**.

II, 1. Während das Grundkapital der A.G. stets in eine statutarisch zu bestimmende Zahl von Anteilen mit bestimmtem Nennwert (Aktien) zerlegt ist, von welchen der einzelne Gesellschafter (Aktionär) gleich anfangs eine Mehrheit übernehmen kann, ist dies bei der G.m.b.H. anders geregelt. Hier kann der einzelne Gesellschafter — wenigstens bei Gründung der G.m.b.H. — nur einen einzigen Geschäftsanteil übernehmen [6]), wobei das Beteiligungsverhältnis der einzelnen Gesellschafter nicht das gleiche zu sein braucht. Letzteres bestimmt sich jeweils durch den Betrag der von jedem Gesellschafter übernommenen Einlage [7]). Der Geschäftsanteil eines Gesellschafters mit beschränkter Haftung fällt somit begrifflich zusammen mit der Gesamtbeteiligung desselben [8]). Er begründet indessen an den einzelnen Vermögensstücken der Gesellschaft keine Rechte, sondern vermittelt lediglich die Beziehungen zwischen dem einzelnen Gesellschafter einerseits und der Gesellschaft bezw. dem Gesellschaftsvermögen andererseits. Im Gegensatz zur Aktie bei der A.G. ist der Geschäftsanteil einer G.m.b.H. nicht in einer Urkunde verkörpert; Geschäftsanteilscheine in diesem Sinne kennt das Gesetz betr. die G.m.b.H. nicht. Er ist auch nicht identisch mit der übernommenen Stammeinlage, wenngleich er sich quotenmäßig nach dieser bemißt und durch die Stammeinlage, mit deren Übernahme der Beitritt zur Gesellschaft erklärt wird, begründet wird [9]). Der Geschäftsanteil ist vielmehr der Inbegriff von Rechten und Pflichten der Gesellschafter und somit gegenüber der Stamm-

3) Vgl. Cosack S. 136.
4) Vgl. Fränkel S. 156.
5) O. Michel S. 21 ff.
6) § 5 Abs. 2 d. Ges.
7) § 14 d. Ges.
8) Vgl. Entwurf S. 36 ff. sowie Gareis S. 46.
9) Vgl. § 55 Abs. 2.

2

einlage der weitere Begriff[10]). Während die Stammeinlage die Summe ist, welche der einzelne zur Aufbringung und Erreichung des Stammkapitals beiträgt, bezeichnet der Geschäftsanteil die Quote, zu der jeder Gesellschafter an den Vorteilen und Lasten der Gesellschaft teilnimmt[11]). Der wirkliche Wert des Geschäftsanteils deckt sich, — vom Augenblick der Gründung abgesehen, — nicht immer mit seinem Nennwert, sondern liegt bald höher, bald niedriger. Im übrigen kann sich der Geschäftsanteil während des Bestehens der Gesellschaft auch als solcher verändern, z. B. durch Teilveräußerung, wenngleich er sich zunächst, d. h. im typischen Fall, nach dem Nennbetrag der übernommenen Stammeinlage bestimmt. Während die Stammeinlage mit der Einzahlung in das Vermögen der Gesellschaft übergeht, bildet der Geschäftsanteil als die Verkörperung der Rechte des Gesellschafters an dem Gesellschaftsvermögen einen Bestandteil des Vermögens des Gesellschafters. Da sich der Geschäftsanteil nach der „übernommenen" Einlage richtet, wird er nicht dadurch beeinflußt, ob die Stammeinlage auch voll eingezahlt ist[12]) oder nicht. Als Inbegriff von Rechten und Pflichten seines Inhabers bestimmt er zugleich das Maß der Pflichten und das der Befugnisse. Er umfaßt nicht nur die Verpflichtung zur Einzahlung der Stammeinlage, sondern auch alle sonstigen Verpflichtungen des Gesellschafters, z. B. die Verpflichtung zur Leistung von Nachschüssen wie auch besondere Verpflichtungen gemäß § 3 Abs. 2, § 55 Abs. 2; er umfaßt ferner auch alle Mitgliedschafts- und Mitgliedschaftsvorrechte, z. B. das Recht auf Gewinn[13]), auf Liquidationsquote[14]), auf Teilnahme an der Verwaltung (Vertretung und Geschäftsführung[15]) und schließlich auch das Recht, über den Anteil zu verfügen. Aber damit noch nicht genug. Der Geschäftsanteil ist auch zugleich bestimmend für die gesamte gesellschaftliche Stellung seines Inhabers in der betreffenden Gesellschaft, was sich im einzelnen auch auf den Bestand der Mitgliedschaft auswirkt. Denn diese ist an den Geschäftsanteil gebunden. Der Geschäftsanteil ist, wie Gareis[16]) zutreffend ausführt, nicht bloß ein Maßstab, sondern — auch abgesehen von der seinen Kern bildenden Stammeinlage — etwas Konkreteres, „die verkörperte Mitgliedschaft, sozusagen die Mitgliedschaft in ihrer ein Aktivum bildenden Richtung". Es ergibt sich dies vor allem aus den Vorschriften der §§ 5 Abs. 2 und 15 Abs. 2 des Gesetzes, wonach es zwar nicht bei Errichtung der Gesellschaft, wohl aber in der Folgezeit möglich ist, daß ein Gesellschafter zu seinem ursprünglichen Geschäftsanteil weitere Geschäftsanteile hinzuerwirbt und diese alsdann ihre Selbständigkeit behalten.

---

10) Knappe S. 66.
11) So auch Tuchmann S. 7.
12) Vgl. Tuchmann S. 7.
13) § 29 d. Ges.
14) § 72 d. Ges.
15) Vgl. Knappe S. 66 ff.
16) Gareis S. 39 ff.

Die Bedeutung des Geschäftsanteils für den Bestand der Mitgliedschaft erhellt besonders aus dem Umstande, daß das Aufgeben der letzteren, also der Austritt aus der Gesellschaft, mittels Veräußerung des Geschäftsanteils erfolgt[17]).

II, 2. Das Gesetz betr. die G.m.b.H. hat in § 15 Abs. 1 die Geschäftsanteile und somit also die Mitgliedschaft ausdrücklich für veräußerlich erklärt. Die Veräußerlichkeit der Mitgliederbeteiligung bildet für den Gesellschafter das einzige Mittel, über sein in dem Unternehmen angelegtes Kapital zu verfügen, und für den Gläubiger die einzige Möglichkeit, sich aus diesem Vermögensgegenstand zu befriedigen. Ohne Anerkennung der Veräußerlichkeit der Beteiligungen wäre dies nur dadurch zu erreichen, daß das Gesetz, ähnlich wie bei der römisch-rechtlichen societas dem einzelnen Gesellschafter und gegebenenfalls seinem Gläubiger das Recht einräumt, das Gesellschaftsverhältnis beliebig zu kündigen und die Auszahlung eines entsprechenden Anteils des Gesellschaftsvermögens zu verlangen[1]). Die Einräumung eines solchen Kündigungsrechts kommt indessen für die G.m.b.H. nicht in Frage. Es würde dies dem grundlegenden kapitalistischen Charakter der G.m.b.H. widersprechen. Haften doch bei der G.m.b.H. im Regelfall sämtliche Gesellschafter nur mit ihren Einlagen, sodaß das Gesellschaftsvermögen das alleinige Befriedigungsobjekt für die Gläubiger der Gesellschaft bildet. Eine gewisse Sicherheit für die Gläubiger sowie eine für die Dauer gewährleistete finanzielle Grundlage sind somit bei einer für das Wirtschaftsleben geschaffenen Gesellschaftsform unentbehrlich. Die Veräußerlichkeit bildet unter solchen Umständen gegenüber einem freien Kündigungsrecht sozusagen das geringere Übel. Das Gesetz hat deshalb ein allgemeines Kündigungsrecht versagt und in den §§ 60—62 nur bestimmte Auflösungsgründe aufgeführt, die allerdings durch den jeweiligen Gesellschaftsvertrag noch eine Erweiterung erfahren können[2]).

Aber auch mit einem sog. Abandonrecht, d. h. dem Recht, seinen Geschäftsanteil der Gesellschaft zur Verfügung zu stellen, ist dem einzelnen Gesellschafter nicht immer gedient. Dieses hat nur Sinn, wenn es gilt, sich von irgend einer Leistungspflicht zu befreien. So hat denn das G.m.b.H.-Gesetz ähnlich dem Abandonrecht bei Kuxen im Bergrecht[3]) in § 27 dem Gesellschafter ein Mittel gegeben, der eventuellen Nachschußpflicht ein Ziel zu setzen, und in Abs. 1 bestimmt, daß im Falle unbeschränkter Nachschußpflicht jedem Gesellschafter, falls er die Stammeinlage vollständig eingezahlt hat, das Recht zusteht, sich von der Zahlung des auf den Geschäftsanteil eingeforderten Nachschusses dadurch zu befreien, daß er innerhalb eines Monats nach der Aufforderung zur Einzahlung den Geschäftsanteil der Gesell-

17) So Gareis S. 39 ff.
1) Vgl. Entwurf S. 36.
2) § 60 Abs. 2 d. Ges.
3) Vgl. § 130 d. preuß. Berggesetzes.

schaft zur Befriedigung aus demselben zur Verfügung stellt. Nach Abs. 4 des § 27 kann der Gesellschaftsvertrag auch bei beschränkter Nachschußpflicht das Abandonrecht einführen. Auch zur Entschlagung von Nebenleistungen (z. B. aus § 3 Abs. 2) kann ein statutarisches Abandonrecht als zulässig erachtet werden[4]). Aber immer ist das Abandonrecht nur das Gegengewicht gegen eine Leistungspflicht. Hinzu kommt, daß der Gesellschafter mit der Ausübung des Abandonrechts noch nicht aus der Gesellschaft ausscheidet, sondern bis zum Verkauf oder zum Verkaufsversuch seitens der Gesellschaft noch Inhaber des Geschäftsanteils bleibt[5]). Aber auch hiervon abgesehen, wird es ihm regelmäßig wohl nicht so sehr nur darum zu tun sein, die Mitgliedschaft abzuschütteln[6]), als darum, zugleich auch einen Gegenwert zu erhalten. Bei der vorbezeichneten Abandonierung besteht der Gegenwert im Erlöschen der Leistungspflicht und dem möglicherweise sich bei der Verwertung durch die Gesellschaft ergebenden Überschuß, welcher gemäß § 27 Abs. 2 Satz 3 dem Gesellschafter gebührt. Wollte man dem Gesellschafter auch ohne Vorhandensein einer Leistungspflicht das Recht einräumen, seinen Geschäftsanteil der Gesellschaft zur Verfügung zu stellen und dabei gar etwa den Gegenwert (Bargeld!) zu verlangen, so würde dies einem freien Kündigungsrecht gleichkommen und ebenso wie dieses den Bestand der Gesellschaft und damit die Sicherheit ihrer Gläubiger gefährden[7]). So kann es denn nur als folgerichtig bezeichnet werden, wenn man im Gesetz, wie geschehen, nicht nur von einem gänzlichen Verbot der Veräußerung von Anteilen, welches vermutlich in sehr vielen Fällen ein Hinderungsgrund für die Beteiligung an einer G.m.b.H. sowie für die Wahl dieser Gesellschaftsform bei der Neugründung oder Umwandlung eines gewerblichen Unternehmens sein würde, abgesehen, sondern in Abs. 1 des § 15 d. Ges. die Geschäftsanteile für grundsätzlich veräußerlich erklärt hat.

Subsidiär gilt damit zugleich der Grundsatz, daß die Veräußerung jedem Gesellschafter frei steht[8]). Dieser Grundsatz der freien Veräußerlichkeit ist aber durch verschiedenartige beschränkende Vorschriften durchbrochen worden, denn das Gesetz geht davon aus, daß die Mitgliedschaft in der Regel den Charakter eines dauernden Verhältnisses tragen soll. Insbesondere hat es verhüten wollen, daß die Geschäftsanteile als markt- und börsengängige Ware in den Handel kämen. Die Durchbrechung des Grundsatzes der freien Veräußerlichkeit geht, wie später gezeigt werden wird, sogar recht weit. Zieht

4) So auch Scholz Anm. I, 2 zu § 27; Buchholz in Iher. Jahrb. Bd. 74 S. 333; Hachenburg Anm. 32 u. 44 zu § 3.

5) Vgl. Scholz Anm. V, 1 zu § 27. Hachenburg Anm. 13 zu § 27.

6) Dies würde sich am einfachsten durch Verschenken an die Gesellschaft erreichen lassen, wozu freilich deren Einverständnis erforderlich ist (vgl. § 516 BGB.). Eine Dereliktion, wie sie §§ 928 u. 959 BGB. für Grundstücke und bewegliche Sachen vorsehen, kann indessen wegen der Vielgestaltigkeit des Wesens des Geschäftsanteils nicht in Frage kommen.

7) Vgl. auch §§ 30 u. 33 d. Ges.

8) Verein Nr. 27 S. 17.

man in Betracht, daß es im allgemeinen zu dem Grundgedanken der Rechtsauffassung der Nachkriegsjahre gehört, dem Einzelmenschen in bezug auf das Verfügungsrecht innerhalb seiner privaten Rechtssphäre möglichste Freiheit zu gewähren [9]), so muß es fast wunder nehmen, hier noch ein Rechtsgebiet zu finden, in dem diese grundsätzliche Verfügungsfreiheit an so tiefgreifende Beschränkungen geknüpft ist [10]).

## C. Die Beschränkungen bei der Veräußerung.

I. Bevor wir auf die eigentlichen Veräußerungsbeschränkungen im einzelnen eingehen, mag zunächst noch ein Blick in die geschichtliche Entwicklung der entsprechenden Gesetzesvorschriften zeigen, wie sehr in allen dem Gesetz betr. die G.m.b.H. vorausgegangenen Gutachten und Vorschlägen immer wieder mehr oder weniger stark der Wunsch nach Erschwerung des Mitgliederwechsels zum Ausdruck gekommen ist.

Am weitesten gingen die Vorschläge von denjenigen, welche die G.m.b.H. auf der individualistischen Grundlage der O.H.G. aufgebaut und das Ausscheiden alter sowie die Aufnahme neuer Mitglieder dementsprechend von der Zustimmung aller Gesellschafter abhängig gemacht wissen wollten. Es waren dies vor allem Oechelhäuser [1]) und die Handelskammer zu Darmstadt [2]). Die Handelskammer zu Saarbrücken empfahl als erste die notarielle Form als Voraussetzung für die Gültigkeit des Übertragungsaktes und außerdem entweder das Erfordernis der Zustimmung der Gesellschafter oder doch die Anerkennung eines Vorkaufsrechtes derselben [4]). Ein gänzliches Verbot der Übertragbarkeit der Anteile wurde indessen auch in diesen weitgehendst für eine individualistische Gesellschaftsform eintretenden Gutachten nicht befürwortet. Die Sorauer Handelskammer wollte die Übertragung von Geschäftsanteilen nur bei Zustimmung einer Mehrheit von drei Vierteln der Gesellschafter gestatten, während ein Gutachten von Magdeburg sich darauf beschränkte, im allgemeinen eine wesentliche Erschwerung der Anteilsveräußerung für notwendig, eine etwa zu erforderbde Zustimmung der Mitgesellschafter jedoch für bedenklich zu erklären. Andere Gutachten [5]) ließen die freie

---

9) Vgl. z. B. die Reichsverfassung.

10) Die Tatsache, daß sich gerade bei der G. m. b. H. eine weitgehende Beschränkung der Anteilsveräußerung durch straffe Satzungsnormen erreichen läßt, ist offenbar für viele sog. Dachgesellschaften sowie für Gesellschaften kirchlicher Art die Ursache gewesen, die Gesellschaftsform der G. m. b.H. anderen vorzuziehen.

1) Vgl. Verein zur Wahrung der wirtschaftlichen Interessen von Handel und Gewerbe Nr. 27.

2) Vgl. Fränkel S. 156 ff.

3) Begründung S. 107.

4) Vgl. Fränkel a.a.O., ferner Auszug aus den von den preuß. Handelskammern u. kaufmännischen Korporationen erstatteten Gutachten.

5) Berlin, Köln, Neuß, Krefeld.

Veräußerlichkeit durch einfache Zession zu, jedoch unter Ausschließung der Ausgabe auf den Inhaber lautender oder durch Indossament übertragbarer Anteilscheine. Nach dem Berliner Gutachten [6]) sollten die übrigen Mitgesellschafter zudem befugt sein, der Abtretung von nicht voll bezahlten Anteilen solange zu widersprechen, bis Sicherheit für den rückständigen Teil und die sonstigen noch zu erfüllenden Verbindlichkeiten geleistet wäre. Ferner sollte die Befugnis zur Ausübung der Mitgliedschaftsrechte von der vorgängigen Eintragung des Erwerbers in das Handelsregister abhängig gemacht sein [7]). Auch das Gutachten des Ausschusses des Deutschen Handelstages vom 7. Dezember 1888 [8]) hielt es für erforderlich, die Gesellschaftsrechte an die Person derjenigen Gesellschafter zu binden, welche das Handelsregister als solche ausweist. Zur Vermeidung der im Aktienrecht üblichen erleichterten Übertragungsform des Indossaments empfahl man hier die Zession. Diese von dem Erfordernis der Zustimmung der übrigen Gesellschafter abhängig zu machen, hielt man freilich nicht für angängig, da mit solchem Rechte Mißbrauch getrieben werden könnte. Indessen glaubte man, ebenso wie die Verfasser des Berliner Gutachtens, die Gesellschaft dagegen schützen zu müssen, daß einerseits ein Gesellschafter, um sich von der Vollzahlung seiner Einlage zu befreien, zur Zession seines Anteils schreite und daß andererseits Personen in die Gesellschaft eindringen, welche für den betreffenden Geschäftsbetrieb ungeeignet sind.

Alle diese und andere Gutachten und Vorschläge hat der Gesetzgeber bei Abfassung des Gesetzes betr. die G.m.b.H. zu berücksichtigen gewußt. Freilich ist nicht alles im einzelnen genauestens durch das Gesetz festgelegt worden, sondern dem Gesellschaftsvertrag weitgehend Spielraum gelassen. Von einer gesetzlichen Bevormundung der G.m.b.H., wie sie für die A.G. im Handelsgesetzbuch geregelt ist, hat man Abstand genommen. Der Gesetzgeber ist hier davon ausgegangen, daß die im Vergleich zur A.G. in der Regel nur wenigen Mitglieder der G.m.b.H. im Hinblick auf deren bereits oben gekennzeichnete Eigenart ein viel stärkeres Interesse an ihrem Gedeihen nehmen und sich ernstlicher um sie kümmern werden als Durchschnittsaktionäre, also einer ängstlichen Beaufsichtigung ebensowenig bedürfen wie die Mitglieder einer O.H.G. [9]).

Dem Wunsche, für die Übertragung von Geschäftsanteilen dem Handelsregister einen gewissen Einfluß zu sichern, hat das Gesetz durch die Fassung der §§ 16 Abs. 1 und 40 bis zu gewissem Grade entsprochen. Hiernach gilt einerseits der Gesellschaft gegenüber im Falle der Veräußerung des Geschäftsanteils nur derjenige als Erwerber, dessen Erwerb unter Nachweis des Übergangs bei der Gesellschaft angemeldet ist [10]); andererseits haben die

6) Gutachten der Ältesten der Berliner Kaufmannschaft.

7) Vgl. zu obigem Fränkel S. 156 ff.; ferner Auszug aus dem Berliner Gutachten (im Anhang zum Entwurf).

8) Vgl. Anhang zum Entwurf.

9) Vgl. Cosack S. 136 ff. Ziff. 5.

10) § 16 Abs. 1 des Ges.

Geschäftsführer alljährlich im Monat Januar eine von ihnen unterschriebene Liste der Gesellschafter, aus welcher Name, Vorname, Stand und Wohnort der letzteren sowie ihre Stammeinlagen zu entnehmen sind, zum Handelsregister einzureichen [11]).

Über die Möglichkeit der Ausgabe von Anteilscheinen hat das Gesetz überhaupt keine Bestimmung getroffen und glaubte damit eine Anteilübertragung wie die von Aktien zu verhindern.

Weiterhin ist auch in § 16 Abs. 2 und Abs. 3 für die Gesellschaft ein besonderer Schutz für den Fall geschaffen worden, daß ein Gesellschafter, der seine Stammeinlage noch nicht voll bezahlt hat, um sich von der Restzahlung zu befreien, zur Zession seines Anteils schreitet. Zwar ist der Gesellschafter in der Abtretung selbst nicht gehindert; er bleibt aber neben dem Erwerber für die zur Zeit der Anmeldung auf den Geschäftsanteil rückständigen Leistungen verhaftet. Außerdem muß der Erwerber die vor der Anmeldung von der Gesellschaft gegenüber dem Veräußerer oder von dem letzteren gegenüber der Gesellschaft in bezug auf das Gesellschaftsverhältnis vorgenommenen Rechtshandlungen gegen sich gelten lassen.

II, 1. Im übrigen beschränkt sich das Gesetz — soweit es sich um die Veräußerung von ganzen Anteilen handelt — darauf, lediglich in bezug auf die Form gesetzliche Erschwerungen für die Übertragung von Mitgliedschaftsrechten (Geschäftsanteilen) aufzustellen. Es ist in dieser Hinsicht dem weitgehendsten Vorschlag der Handelskammer zu Saarbrücken gefolgt, indem es in § 15 Abs. 3 d. Ges. bestimmt hat: „Zur Abtretung von Geschäftsanteilen durch Gesellschafter bedarf es eines in gerichtlicher oder notarieller Form geschlossenen Vertrags". Außerdem ist in Abs. 4 des § 15 d. Ges. die gleiche Form auch für eine Vereinbarung gefordert, durch welche die Verpflichtung eines Gesellschafters zur Abtretung eines Geschäftsanteils begründet wird. Eine ohne diese Form getroffene Vereinbarung wird jedoch durch den sodann formgerecht abgeschlossenen Abtretungsvertrag gültig [1]).

In § 17 d. Ges. ist unter gewissen Voraussetzungen die Teilung von Geschäftsanteilen zugelassen. Auch in diesen Fällen, d. h. bei Teilabtretungen, ist ein in gerichtlicher oder notarieller Form geschlossener Vertrag erforderlich [2]). Es ist dies zwar nicht besonders im Gesetz bestimmt, folgt jedoch ohne weiteres aus dem Sinn des § 15.

In dem vor Gericht oder Notar abzuschließenden Abtretungsvertrag braucht der Rechtsgrund der Abtretung (Kauf, Schenkung etc.) nicht angegeben zu werden, was sich aus § 15 Abs. 4 ergibt [3]).

---

11) § 40 Satz 1 des Ges.

1) § 15 Abs. 4 Satz 2 des Ges.

2) Vgl. RG. 43, 136; 87, 246 ff.; JW. 06, 40.

3) Dies ist von Bedeutung für die Stempelfrage; denn bei Fehlen des Abtretungsgrundes wird nach den landesrechtlichen Bestimmungen nur der allgemeine Vertragsstempel für Abtretungen erhoben.

Das Formerfordernis des § 15 bezieht sich nicht nur auf die Übernahmeerklärung des Erwerbers, vielmehr spricht das Gesetz ausdrücklich von dem Abtretungs„vertrag". In der gerichtlichen oder notariellen Urkunde muß also sowohl die Abtretungserklärung des Veräußerers als auch die Annahmeerklärung des Erwerbers enthalten sein (Angebot und Annahme). Die beiderseitigen Erklärungen brauchen jedoch nicht gleichzeitig abgegeben zu werden. Es kann sogar beträchtliche Zeit über der Annahme verlaufen, vorausgesetzt, daß die Offerte noch offen ist[4]).

Die Formvorschrift gilt für alle Arten von Abtretungen, gleichviel, ob die Abtretung Handelsgeschäft ist oder nicht, ob sie unter einer Bedingung, unter Vorbehalt, als Legitimationszession oder fiduziarisch erfolgt[5]). Auch ein Vertrag, durch den sich ein Dritter der Gesellschaft gegenüber verpflichtet, einen Geschäftsanteil, der ihm von einem ihrer Gesellschafter auf deren Veranlassung abgetreten werden soll, zu erwerben, bedarf der gerichtlichen oder notariellen Form[6]). Die Formvorschrift gilt auch für die Einräumung eines Vorkaufs- oder Rückkaufsrechts[7]), ferner für einen Vertrag, durch welchen der Übernehmer eines Geschäftsanteils sich anheischig macht, ihn später der Gesellschaft oder einem Dritten zur Verfügung zu stellen[8]). Auch verstärkende Nebenverträge, z. B. die Vereinbarung eines Reugeldes etc. werden von der Nichtigkeit des formlosen Vertrages betroffen, gleichviel, ob im Zusammenhange mit dem Hauptvertrag geschlossen oder in besonderer Verhandlung[9]). Formbedürftig ist auch ein sog. Garantievertrag, in welchem jemand sich einem Gesellschafter verpflichtet, für dessen Stammeinlage in der Weise aufzukommen, daß er ihm den Geschäftsanteil auf Verlangen abnimmt[10]).

Das Formerfordernis des § 15 d. Ges. gilt nun aber nicht nur für tatsächlich vorhandene und im Eigentum des Veräußerers stehende Geschäftsanteile, auch die Abtretung künftiger Anteile, z. B. vor Gründung der Gesellschaft, und die Verpflichtung zu solcher, welche ebenfalls zulässig ist, bedarf der Wahrung der Form[11]). Ebenso muß die Form bei der Verpflichtung zur Übernahme eines Geschäftsanteils, welcher dem Verpflichteten nicht gehört, gewahrt werden. Gegenüber dem Wortlaut „Verpflichtung eines Gesellschafters" muß hier der Zweck des Gesetzes den Ausschlag geben[12]).

Aber es gibt auch Fälle, in denen die Formvorschrift des § 15 nicht zur Anwendung kommt, obwohl man dies zunächst annehmen möchte. So soll denn hier untersucht werden, ob dadurch etwa die Formvorschrift gegenstands-

4) S. Brodmann Anm. 1 zu § 15.
5) Vgl. RG. 79, 182; RG. im „Recht" 1913 S. 1814; JW. 06, 401.
6) JW. 1930 S. 3741.
7) RG. 72, 385; 76, 310; JW. 1915 S. 1041; 1916 S. 575.
8) RG. 49, 149; JW. 06, 401; OLG. 22, 29.
9) RG. 105, 382.
10) JW. 05 S. 92; 09 S. 431.
11) RG. 74 S. 358; JW. 1911, 111; Hachenburg V Anm. 23 zu § 15.
12) So Liebmann Anm. 7 zu § 15.

los wird oder umgangen werden kann. Dabei wird sich zeigen, daß dies nicht der Fall ist.

Nicht zur Anwendung kommt die Formvorschrift des § 15 d. Ges., wenn der Geschäftsanteil zu einem Gesamthandverhältnis gehört, in welchem Personalveränderungen stattfinden. Dies trifft z. B. zu, wenn der Geschäftsanteil einer O.H.G. gehört und ein Gesellschafter aus- oder ein neuer eintritt[13]). In solchen Fällen liegt eben überhaupt keine Abtretung im Sinne des § 15 d. Ges. vor. (Anders ist es, wenn ein Geschäftsanteil in ein Gesamthandverhältnis eingebracht wird).

Der Übergang in eine eheliche Gütergemeinschaft vollzieht sich kraft Gesetzes[14]), und weiterer Form bedarf es nicht. Letzteres gilt nach der freilich umstrittenen Ansicht von Brodmann auch dann, wenn Erben den Geschäftsanteil nach Verhältnis ihres Erbrechts aufteilen[15]), nicht aber, wenn einer von ihnen den ganzen Anteil übernimmt[16]).

Von der strengen Form befreit ist weiterhin der sog. Unterbeteiligungsvertrag[17]). Durch einen solchen Vertrag wird auf formfreie Weise die Beteiligung eines Dritten an dem Geschäftsanteil eines Gesellschafters erreicht, und zwar derart, daß der Betreffende die einzelnen an sich für den Gesellschafter sich ergebenden Ansprüche aus dem Gesellschaftsverhältnis — vor allem also den Anspruch auf künftigen Gewinn und auf die Liquidationsquote — abgetreten erhält[18]). Es entstehen also hier überhaupt keine gesellschaftsrechtlichen Beziehungen zwischen dem Dritten und der Gesellschaft.

Die Unterbeteiligungsverträge spielen nach Feststellungen von Fränkel[19]) eine viel größere Rolle, als in weiteren Kreisen bekannt ist[20]).

Auch die Abtretung eines Anspruchs auf Übereignung eines Geschäftsanteils, eines sog. Verfügungsrechts, kann ohne die besondere Form erfolgen. So ist es beispielsweise vorgekommen, daß eine Bank im Auftrage einer anderen im eigenen Namen aber für Rechnung der Kommittentin bestimmte G.m.b.H.-Anteile erwarb. Nach ordnungsmäßig, d. h. vor einem Notar erfolgten Erwerb, gab sie der Norddeutschen Bank Nachricht, welche das Verfügungsrecht der Kommittentin darauf in eine von ihr geführte Liste eintrug. Die Verfügungsrechte wurden dann statt der Anteile gehandelt und gingen durch viele Hände, wobei dem Käufer häufig ein Schlußschein des Inhalts übergeben wurde, daß der Anteil jetzt zu seiner Verfügung stehe.

---

13) RG. 82, 160.
14) § 1438 Abs. 2 BGB.
15) § 17 III des Ges.
16) Vgl. Brodmann Anm. 1 zu § 15.
17) Vgl. Hachenburg Anm. 16 zu § 15; RG. in Seuff.Bl. 07, 339.
18) Vgl. RG. 98, 318; 99, 233; 82, 167.
19) Fränkel S. 177.
20) Ein Formular einer Korrespondenz, durch die eine Unterbeteiligung schon geschaffen wird, findet sich bei Knappe S. 88 (s. auch bei Fränkel S. 177).

Dieses Verfahren ist zur Entscheidung des Reichsgerichts gelangt[21]), welches die Frage des Formerfordernisses verneint hat mit der Begründung, es fehle hier an einer den unmittelbaren Inhalt des Vertrages bildenden Verpflichtung zur Abtretung. Aus der durch den erklärten Selbsteintritt der Kommissionärin geänderten Rechtslage sei nicht zu folgern, daß durch den Selbsteintritt eine Vereinbarung geschaffen sei, welche die Verpflichtung zur Abtretung von Geschäftsanteilen einer G.m.b.H. begründe, wie sie § 15 Abs. 4 d. Ges. im Auge habe. Auch jetzt noch seien nicht Geschäftsanteile Gegenstand des Vertrags, sondern es handele sich immer nur um die „Abtretung eines Anspruchs auf Lieferung von Geschäftsanteilen" [22]).

Auch in anderen Entscheidungen hat das Reichsgericht mehrfach zum Ausdruck gebracht, daß für Verträge, welche nicht unmittelbar die Verpflichtung zur Abtretung eines Geschäftsanteils zum Inhalt haben, keine besondere Form erforderlich sei [23]). Nach den Ausführungen in Bd. 89 S. 195 soll die Formvorschrift des § 15 auf die Fälle beschränkt sein, in denen die Verpflichtung zur Abtretung den wesentlichen Inhalt des Vertrages ausmacht, und der Formzwang nicht Platz greifen, falls das Hauptziel des Vertrages in anderer Richtung liegt oder sich jene Verpflichtung nur als eine gesetzliche Nebenwirkung des Vertrages darstellt [24]).

Im Schrifttum [25]) ist im Hinblick auf die erörterte Möglichkeit, sog. Verfügungsrechte über Anteile formlos abzutreten, darauf hingewiesen worden, daß die vom Gesetzgeber beabsichtigte Unterbindung jeglichen Anteilhandels durch die Fassung des § 15 d. Ges. nicht in vollem Maße erreicht sei. Es zeige sich hier, daß der spekulative Geist des Handels es verstanden habe, die gesetzliche Schranke zu übersteigen und zu umgehen. In der Tat kam es auch in der Vorkriegszeit so weit, daß eine Reihe von Bankfirmen gegründet wurden, um einen schwunghaften Handel in Anteilen von Gesellschaften mit beschränkter Haftung [26]) besonders zu pflegen, während alte Banken sich Sonderabteilungen zu diesem Zwecke angliederten, und daß von mehreren dieser Bankgeschäfte regelmäßig Kursnotierungen von Anteilen veröffentlicht wurden [27]) [28]).

Mag nun auch der Verkehr hier einen Weg gefunden haben, Verfügungsrechte, d. h. Ansprüche auf Lieferung von Geschäftsanteilen formlos abzutreten und auf diese Weise eine vom Gesetz nicht gewollte Börsenspeku-

---

21) S. RG. 80, 99 ff.

22) Müller-Erzbach wendet sich gegen diese Entscheidung.

23) So RG. 50, 45; 82, 354; 89, 195; 124, 371. JW. 1913, 1041. Hachenburg Anm. 16 zu § 15.

24) Ebenso RG. 102, 63.

25) Vgl. Fränkel S. 160 ff. und die dort angeführten Quellen.

26) Richtiger: „in Verfügungsrechten".

27) S. Greulich in G.m.b.H.-Ztschr. 1908 S. 139 ff.

28) Heute findet ein Handel in Anteilen in dem Maße wie vor dem Kriege nicht mehr statt, da es in der Hauptsache Anteile von sog. Kolonialgesellschaften waren, welche in Handel kamen.

lation zu ermöglichen, so ist damit doch noch nicht die Möglichkeit gegeben, Geschäftsanteile selbst ohne Beachtung der Form des § 15 zu übertragen; denn wie der oben dargelegte Fall zeigt, muß sowohl der Erwerb des Kommissionärs als auch der des letzten Verfügungsberechtigten vor dem Gericht oder Notar erfolgen. Von einer wirklichen Gesetzesumgehung, etwa in dem Sinne, wie durch die sog. Sicherungsübereignung eine an sich unzulässige Verpfändung ohne Übergabe erreicht wird, kann hier also keine Rede sein.

In diesem Zusammenhang verdient auch die Frage Erörterung, ob durch Erteilung einer Vollmacht eine Umgehung der Formvorschrift des § 15 d. Ges. möglich ist. Nach § 167 Abs. 2 BGB. bedarf eine Vollmacht nicht der strengen Form des Hauptgeschäfts. Ein Gesellschafter einer G.m.b.H. ist somit in der Lage, seinen Geschäftsanteil zu veräußern, ohne selbst das Gericht oder einen Notar aufzusuchen. Er braucht nur irgend eine andere Person zur Veräußerung seines Geschäftsanteils zu bevollmächtigen, was an sich in gänzlich formloser Weise geschehen kann. Die Vollmacht wird freilich in der Regel schriftlich erteilt werden, da es bei der späteren Anmeldung der Veräußerung gemäß § 16 d. Ges. des Nachweises des Übergangs und somit auch der Vollmacht bedarf. Mit der Vollmachterteilung ist nun aber noch keine Anteilsübereignung bewerkstelligt. Es muß vielmehr hinzukommen, daß der Bevollmächtigte mit einem Erwerber oder wiederum mit einem Bevollmächtigten eines Erwerbers einen gerichtlichen oder notariellen Vertrag abschließt. Der jeweils Bevollmächtigte ist also hier nichts anderes als die „quasi verlängerte Hand seines Auftraggebers", sodaß im Grunde doch ein formgerechter Vertragsabschluß zwischen dem ursprünglichen G.m.b.H.-Gesellschafter und dem Erwerber stattfindet.

Im Verkehrsleben kommt es nun aber nicht selten vor [29]), daß sich ein verkaufsgeneigter Gesellschafter einer G.m.b.H. an eine Bank wendet und dieser gegen Zahlung des Kaufpreises eine Blankovollmacht übergibt, die wohl den Geschäftsanteil nicht aber den Käufer näher bezeichnet. Die Bank verkauft dann den Geschäftsanteil an eine andere Bank. Diese verkauft ihn wiederum weiter und jedesmal wird die Blankovollmacht weitergegeben. Es kann hierbei vorkommen, daß diese Vollmacht durch Dutzende von Händen monatelang umläuft, bis sich endlich ein ernstlicher Erwerber findet. Alsdann wird die Blankovollmacht mit dem Namen einer Person versehen, welche dann als Bevollmächtigte einen formgerechten Vertragsabschluß herbeiführt.

Statt einer Blankovollmacht wird zuweilen auch eine Vollmacht auf einen Angestellten ausgestellt. Beide Arten von Vollmachten enthalten häufig eine ausdrückliche Bestimmung, wonach der Bevollmächtigte von den Beschränkungen des § 181 BGB. (Selbstkontrahieren) befreit sein soll.

Es fragt sich, ob durch solches Verfahren eine wirksame Übertragung von Geschäftsanteilen erfolgen kann, insbesondere ob eine solche Vollmacht überhaupt gültig ist. Beides ist zu verneinen. Die genannten Vollmachten

29) Vgl. Fränkel S. 172 ff.

sind in jedem Fall wegen Formmangels nichtig. § 167 Abs. 2 BGB. hat für sie, wie auch das Reichsgericht[30]) in ähnlich liegenden Fällen in bezug auf Grundstücke mehrfach entschieden hat, keine Geltung, denn sie stellen lediglich ihrer äußeren Gestalt nach Vollmachten dar, während in Wirklichkeit die Bevollmächtigung schon denselben Zwecken dienen soll und tatsächlich auch dient, wie der Abschluß des Hauptgeschäfts[31]).

Aus der Nichtigkeit der Vollmachten ergibt sich, daß die entsprechenden gerichtlichen oder notariellen Verträge von Vertretern ohne Vertretungsmacht geschlossen, und somit bis zur nachträglichen Genehmigung[32]) unwirksam sind. Die Erteilung nachträglicher Genehmigung wird indessen infolge Unkenntnis der wahren Rechtslage in praxi nur sehr selten erfolgen, noch weniger die Geltendmachung der Nichtigkeit, welche vor allem auch aus moralischen Gründen[33]) in der Regel unterbleibt. Mag nun im Einzelfall die Vollmacht und mit ihr die Anteilsübereignung ungültig sein oder nicht, in keinem Falle kann von einer „Umgehung" des § 15 die Rede sein. Im ersteren Falle wird, rechtlich betrachtet, überhaupt kein Rechtserfolg herbeigeführt, im letzteren kann nicht übersehen werden, daß der ursprüngliche Gesellschafter m.b.H. nicht schon mit dem Vollmachtsverkauf, sondern erst im Augenblick der späteren Vornahme des formellen Vertrages durch seinen Bevollmächtigten aus der Gesellschaft ausgeschieden ist. Demnach ist auch hier, dem Verlangen des Gesetzes entsprechend, ohne gerichtlichen bezw. notariellen Vertrag eine rechtlich gültige Anteilsübereignung nicht möglich.

Wie wichtig es ist, im Verkehrsleben immer wieder auf das unumgängliche Formerfordernis des § 15 d. Ges. hinzuweisen, zeigt vor allem auch die

30) Bd. 79 S. 212 ff.; 76 S. 182 ff.; Seuff.A. 68 S. 262; — vgl. ferner RG. Bd. 87 S. 248, wo eine Vollmacht zur Abtretung von Geschäftsanteilen wegen der erteilten Erlaubnis zum Selbstkontrahieren des Bevollmächtigten beanstandet ist.

31) Über die Anwendbarkeit dieser Rechtsgrundsätze bei § 15 des Ges. vgl. Lehmann in ZHR. 75 S. 403 ff.; a. A. wird von Liebmann vertreten, welcher sich darauf beruft, gerichtliche oder notarielle Vollmacht sei ausdrücklich nur in § 2 des Ges. vorgeschrieben. — Das Reichsgericht will in seiner in d. JW. 1932 S. 1008 abgedruckten Entscheidung vom 26. Jan. 1932 die im Hinblick auf § 313 BGB. für Vollmachten zum Zwecke von Grundstücksveräueßrungen ausgebildeten Rechtsgrundsätze bei GmbH.-Anteilen nicht gelten lassen, da der gesetzgeberische Zweck des § 313 BGB. von dem des § 15 GmbH.-Ges. verschieden sei. Das RG. stellt sich damit auf den nicht unbedenklichen Standpunkt, daß Vollmachten zur Veräußerung von Geschäftsanteilen auch dann nicht der Form bedürfen, wenn dadurch die unmittelbare Übertragung des betr. Geschäftsanteils an den Erwerber verdeckt werden sollte. — Wegen des Formerfordenisses bei Blankovollmachten siehe Goldschmits Bemerkungen zu obiger Entscheidung in JW. 1932 S. 1008.

32) §§ 177—179 BGB.; vgl. auch RG. 76, 306.

33) Der rechtlichen Ungewißheit wird — wennn auch in beschränktem Maße — dadurch begegnet, daß der Bankierstand jede Berufung auf die Formvorschriften des Gesetzes in Acht und Aberacht und den Nichtigkeitseinwand für ebenso unanständig erklärt wie den Differenzeinwand. Die Berufung auf den Formmangel gilt hier zwar nicht juristisch, wohl aber moralisch als Verstoß gegen die guten Sitten. Es besteht somit in Bankier- und Kaufmannskreisen eine allseitige Anerkennung einer durch die Berufsehre verbürgten natürlichen Erfüllungspflicht (vgl. Fränkel S. 175 ff. und die dort angeführten Quellen: Bett S. 143; Bernstein S. 391).

Tatsache, daß es nicht nur unter dem als Käufer in Betracht kommenden Publikum, sondern auch unter Gesellschaftern m.b.H. eine große Anzahl solcher gibt, welche etwa vorhandene Teilanteilscheine für aktienähnliche Wertpapiere ansehen. Wie schon oben erwähnt, hat das Gesetz über die Ausgabe von Anteilscheinen keine besondere Bestimmung getroffen. Es steht also der Ausstellung gesetzlich nichts im Wege. Freilich kommt einem solchen Anteilschein rechtlich nur die Bedeutung einer Beweisurkunde zu. In der Regel erfolgt die Ausgabe von Anteilscheinen statt auf den ganzen Anteil nur für bestimmte Teile von Anteilen, meist auf 1000 RM. Beträgt also die Stammeinlage und dementsprechend der Nominalwert des Geschäftsanteils eines Gesellschafters z. B. 15 000 RM., so erhält er nicht e i n e n Anteilschein über diesen Betrag, sondern 15 über je 1000 RM. (oder gar 30 über je 500 RM.), welchen, sei es bewußt oder unbewußt, von den betreffenden Gesellschaften ein möglichst aktienähnliches Aussehen verliehen wird. Auch diese Handhabung, so sehr sie dem in den §§ 17 und 5 Abs. 2 zum Ausdruck kommenden Grundgedanken der Erschwerung jeglicher Teilung bis auf das notwendigste Maß widerspricht, ist vom Gesetz nicht verboten. Es finden sich deshalb nicht selten Leute, welche glauben, daß diese Anteilscheine das Mitgliedschaftsrecht verkörpern und daß dasselbe mit dem Eigentum am Schein mitübergehe, was freilich nicht zutrifft.

Wir kommen also zu dem Ergebnis, daß tatsächlich in allen Fällen zum wirksamen Wechsel des Geschäftsanteilinhabers die Form des § 15 d. Ges. erforderlich ist.

II, 2. a). Mag auch das Gesetz für die Veräußerung von ganzen Geschäftsanteilen als alleinige Erschwerung das Formerfordernis bestimmt haben, für die Veräußerung von Anteils„teilen" kommen zu diesem Erfordernis noch weitere Erschwerungen und Beschränkungen hinzu. Diese liegen zum Teil schon in der Konstruktion der Anteile begründet; zum Teil handelt es sich auch um Sonderbestimmungen, die gerade für den Fall der Teilung von Geschäftsanteilen getroffen sind.

Indem der Gesetzgeber bei Abfassung des Gesetzes betr. die G.m.b.H. sich ständig bemüht hat, einen etwaigen Handelsverkehr mit Geschäftsanteilen nach Möglichkeit zu verhindern, hat er in den die Teilung von Geschäftsanteilen betreffenden Bestimmungen [34]) nicht außer acht gelassen, daß gerade die Gestattung der Teilung in besonderem Maße Gefahren in sich birgt und geeignet ist, den Verkehr mit Geschäftsanteilen zu erleichtern. Trotzdem hat man die Teilung nicht von vornherein gesetzlich verboten, sondern berücksichtigt, daß ein Gesellschafter in wirtschaftliche Lagen geraten kann, die ihn zur teilweisen Veräußerung seines möglicherweise sehr großen Geschäftsanteils nötigen und daß es ihm gegebenenfalls nicht immer möglich sein wird, für den ganzen Geschäftsanteil einen Abnehmer zu finden. Auch würden Erbschaftsregulierungen über Gebühr erschwert werden, wenn keiner von den

34) § 17 des Ges.

Erben in der Lage wäre oder sich bereitfinden würde, den ganzen Geschäftsanteil gegen Abfindung der übrigen Mitberechtigten zu übernehmen[35]). Das Gesetz hat deshalb in § 17 grundsätzlich eine Teilung von Geschäftsanteilen zugelassen, dieselbe jedoch beschränkt auf die Fälle der Veräußerung und Vererbung und auch für diese Fälle noch eine weitere Beschränkung, nämlich das Erfordernis der Genehmigung, bestimmt, sowie darüber hinaus dem Gesellschaftsvertrag Spielraum gelassen. Im Einzelfalle gilt die Teilung erst durch die Veräußerung selbst als vollzogen; ohne Veräußerung keine Teilung[36]).

II, 2 b) Von den die Teilveräußerung von Anteilen nur indirekt beschränkenden allgemeinen Bestimmungen verdienen hervorgehoben zu werden: 1. die Bestimmungen des § 5 Abs. 2, wonach bei der Errichtung der Gesellschaft kein Gesellschafter mehrere Stammeinlagen übernehmen kann; 2. der sich aus § 17 Abs. 6 (wonach außer dem Falle der Veräußerung und Vererbung eine Teilung von Geschäftsanteilen nicht stattfindet) ergebende Grundsatz, daß eine Teilung auf Vorrat nicht gestattet ist.

Damit ist gewissermaßen bestimmt, daß der Geschäftsanteil nach Absicht des Gesetzes ein einheitliches ungeteiltes Ganzes ist und auch während des Bestehens der Gesellschaft nach Möglichkeit bleiben soll. Mag auch seine Teilung für den Fall der Veräußerung grundsätzlich zugelassen sein, so ist diese doch, wie nachstehend zu erörtern sein wird, an weitere Beschränkungen, insbesondere die Genehmigung der Gesellschaft, geknüpft. Jedenfalls bildet schon der in den beiden angezogenen Gesetzesbestimmungen zum Ausdruck kommende Grundsatz der möglichst einheitlichen Beteiligung der Gesellschafter indirekt eine Beschränkung in der Veräußerung.

c) Um auch im Falle der „Veräußerung" eine über das Maß des Unumgänglichen hinausgehende Zersplitterung der Gesamtbeteiligungen zu verhüten, hat das Gesetz, obigem Grundsatz folgend, in § 17 Abs. 5 d. Ges. bestimmt, daß eine gleichzeitige Übertragung mehrerer Teile von Geschäftsanteilen eines Gesellschafters an denselben Erwerber unzulässig ist. Einem nach und nach erfolgenden Erwerb mehrerer Teile oder gleichzeitigem Erwerb je eines Teils verschiedener Anteile oder eines ganzen Geschäftsanteils in Verbindung mit dem Teile eines anderen steht damit freilich nichts im Wege[37]). Immerhin muß auch in dieser Gesetzesbestimmung eine Veräußerungsbeschränkung gefunden werden.

d) Eine weitere Einschränkung bedeutet Abs. 4 des § 17 d. Ges., wonach die Bestimmungen in § 5 Abs. 1 und 3 über den Betrag der Stammeinlagen bei der Teilung von Geschäftsanteilen entsprechende Anwendung finden. Demzufolge muß der Nennbetrag eines jeden Geschäftsanteils — also auch

35) Vgl. Tuchmann a.a.O.

36) S. KGJ. 35, 175.

37) Vgl. Begründung I, 65; II, 52; Brodmann Anm. 1 zu § 17; Parisius Anm. 6 zu § 17.

nach erfolgter Teilung, durch die wiederum völlig selbständige neue Anteile geschaffen werden — mindestens 500 RM. ausmachen und durch 100 teilbar sein. Diese Bestimmung ist bedauerlicherweise nicht auf alle Gesellschaften mit beschränkter Haftung in gleicher Weise anwendbar, sondern gilt in dieser Form nur für diejenigen Gesellschaften, die auf Grund des Gesetzes vom 28. Juni 1926 gegründet oder umgestellt worden sind [38]). Für die übrigen Gesellschaften ist bis auf weiteres noch die Goldbilanzverordnung vom 28. Dezember 1923 [39]) nebst der zweiten Durchführungsverordnung vom 28. März 1924 [40]) maßgebend [41]), wodurch andere Mindestbeträge eingesetzt sind.

So ist denn für die vor dem 1. Juli 1926 aber nach dem 30. Dezember 1923 gegründeten Gesellschaften die Mindeststammeinlage in § 17 Abs. 3 der Goldbilanz-VO. auf 50 Goldmark festgesetzt, während eine ausdrückliche, einen bestimmten Teilungssatz betreffende Vorschrift hier fehlt. Für die vor dem 30. Dezember gegründeten Gesellschaften, die auf Grund der Goldbilanz-VO. umgestellt worden sind, beträgt gemäß § 10 Abs. 3 Goldbil.-VO. die Mindeststammeinlage grundsätzlich ebenfalls 50 Goldmark; nach § 11 Goldbil.-VO. i.V.m. § 36 der zweiten Durchführungs-VO. konnten seinerzeit bei der Umstellung in Sonderfällen noch kleinere Stammeinlagen gebildet werden, welche nach Abs. 2 des § 36 der zweiten Durchf.-VO durch 10 teilbar sein müssen.

Mag der Zweck der die Höhe der Stammeinlage betreffenden Gesetzesbestimmungen auch weniger auf eine Beschränkung der Anteilsveräußerung hinauslaufen, als vielmehr ganz allgemein auf eine Verhinderung der Bildung von Zwerganteilen, während die Bestimmung eines Mindestteilungssatzes lediglich auf rechnerische Erleichterung und Vereinfachung Bedacht nimmt [42]), so läßt sich doch nicht verkennen, daß diese Bestimmungen in gewissen Fällen sich als Veräußerungsbeschränkungen auswirken können. Lassen sich doch für 10 Geschäftsanteile zu je 50 RM. regelmäßig eher Käufer finden als für einen Geschäftsanteil zu 500 RM.

Die Bedeutung dieser Gesetzesbestimmungen als Veräußerungsbeschränkung zeigt sich aber nicht nur in dem Normalfall der Veräußerung, sondern auch im Falle der Teilung eines gemeinschaftlichen Anteils unter Mitberechtigten, so vor allem im Falle einer Erbteilung.

§ 17 Abs. 6 hat außer im Falle der Veräußerung auch für den Fall der Vererbung eine Teilung von Geschäftsanteilen zugelassen. Mit dem Ausdruck „Vererbung" kann das Gesetz nur die bei der Auseinandersetzung von Erben erfolgende Realteilung gemeint haben, denn durch Vererbung allein erfolgt keine Teilung. Es handelt sich also hier nur um einen Sonder-

---

38) Ges. vom 28. 6. 26 RGBl. 1926 I, 315.
39) RGBl. I, 1253.
40) RGBl. I, 385.
41) s. Art. II d. Ges. vom 28. 6. 26.
42) Vgl. Jung S. 20; Pfau S. 32.

fall der Veräußerung, mögen an Miterben, Legatare oder an Dritte reelle Teile des Geschäftsanteils zugeteilt werden [43]). Dementsprechend muß auch ganz allgemein die Teilung eines gemeinschaftlichen Anteils unter Mitberechtigte [44]) als ein Sonderfall der Veräußerung und als unter § 17 fallend angesehen werden [45]). Wollte man dies nicht tun [46]), so würde man die jeweils Mitberechtigten zwingen, erst auf kostspieligem Umweg die Teilung durchzuführen. Die Mitberechtigten müßten alsdann den gesamten Geschäftsanteil gemeinsam [47]) an einen Dritten veräußern und dieser wiederum Rückveräußerungen von Teilanteilen vornehmen.

Die oben erörterte Vorschrift des § 17 Abs. 4 betr. Mindestbetrag und Teilungssatz, bezw. die entsprechenden Nebengesetze (Goldbil.-VO. und 2. Durchführ.-VO.) müssen also auch hier Anwendung finden.

Da aber nur solche Bestimmungen als wirkliche Veräußerungsbeschränkungen gewertet werden können, deren Nichtbeachtung nachteilige Folgen, sei es Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit des betr. Rechtsgeschäftes nach sich zieht, so soll hier die Frage aufgeworfen werden, ob dies für die genannten Vorschriften über einen bestimmten Mindestbetrag und Teilungssatz zutrifft und ob hier nicht eine Gesetzesänderung angebracht erscheint.

Im Schrifttum wird die Ansicht vertreten, daß es sich hier um „zwingende" Gesetzesnormen handele [48]). Dem muß beigepflichtet werden, denn der klare Wortlaut „muß" im Gesetz läßt eine andere Deutung schwerlich zu.

Es läßt sich indessen nicht verkennen, daß sich hieraus vor allem im Falle einer Erbteilung zuweilen recht unbillige Härten ergeben können, welche vom Gesetzgeber offenbar nicht beabsichtigt sind.

Haben z. B. vier Personen einen Geschäftsanteil geerbt, so ist kraft Erbrechts ein jeder zu ein Viertel Mitberechtigter und kann die Aufhebung der Erbengemeinschaft verlangen. Handelt es sich dabei um einen verhältnismäßig kleinen Anteil, dessen Teilung kleinere Teilanteile ergäbe, als das Gesetz zuläßt, so muß eben die Teilung unterbleiben, und zwar deshalb, weil ihre Vornahme gegen eine Gesetzesnorm verstößt, welche zur Verhinderung der Bildung von Zwerganteilen, also nicht nur zur Wahrung von Gesellschafterinteressen, sondern auch im Interesse der Allgemeinheit, getroffen worden ist.

---

43) Vgl. Scholz Anm. II, 3 zu § 17.

44) Vgl. § 18 d. Ges.

45) Vgl. Scholz Anm. II, 3 zu § 17; ferner Parisius Anm. 1 zu § 17; Begründung I, 65.

40) wie Brodmann Anm. 3 zu § 17.

47) Vgl. § 18 Abs. 1 d. Ges.

48) So Liebmann Anm. 3 zu § 5; Scholz Anm. 7 zu § 5; Feine in Ehrenbergs Handb. S. 99; für das Vorkriegsrecht außerdem Staub-Hachenburg (Aufl. 1913) Anm. 8 zu § 5 d. Ges.; in Aufl. 1926 spricht Hachenburg in Anm. 8 zu § 5 von einer nicht zwingenden Bestimmung der Goldbilanz-VO. betr. einen Teilungssatz von 50, welche aber in der Goldbil.-VO. — da offensichtlich vergessen — garnicht enthalten ist.

Wie ist es aber, wenn ein Geschäftsanteil geteilt werden soll, dessen Nennbetrag bedeutend höher ist und dessen Teilung durch vier zufällig Zahlen ergibt, die sich nicht durch 100 oder 10 teilen lassen, z.B. 77500 : 4 = 19375?

Zweck der einen bestimmten Teilungssatz fordernden Gesetzesvorschrift ist nicht Schutz von Allgemeininteressen, sondern nur rechnerische Erleichterung und Vereinfachung, insbesondere bei Abstimmungen[49]). Es ist gewiß recht wünschenswert für die Gesellschaft, wenn die Anteilsbeträge möglichst glatte Zahlen bilden. In vielen Fällen werden die teilenden Gesellschafter wohl schon, ohne durch das Gesetz dazu angehalten zu sein, auf die Erreichung möglichst gerader Nennbeträge Bedacht nehmen. Wie aber, wenn sie dies nicht tun wollen oder zufällig nicht getan haben? Sollen gewisse Erben gezwungen sein, zuzuzahlen, um eine dem Gesetz entsprechend teilbare Summe zu erzielen? Dann müßten gleichzeitig wiederum andere gezwungen sein, auf einen entsprechenden Teil ihres Geschäftsanteils zu verzichten, um eine satzungsändernde Erhöhung des Stammkapitals zu vermeiden. Zu berücksichtigen ist auch, daß der buchmäßige Wert eines Geschäftsanteils sich nicht deckt mit dem wirklichen Wert und daß letzterer regelmäßig schwer bestimmbar ist.

Wie sollen die Erben die Teilung, die doch das Gesetz in § 17 ausdrücklich zugelassen hat, vornehmen? Soll ihnen zugemutet werden, einen Teil des Geschäftsanteils ungeteilt zu lassen? Oder sollen sie gezwungen sein, die Teilung über den Weg des § 753 BGB., d. h. durch Versteigerung nach den Vorschriften über Pfandverkauf vorzunehmen? Und schließlich: soll ein Erbteilungsvertrag, in dem ein Geschäftsanteil, wie oben als Beispiel angeführt[50]), geteilt wird, tatsächlich nichtig sein?

Alle diese Fragen zeigen, daß hier das Gesetz mit der Wortfassung „muß" zu weit gegangen ist. Die Teilung von Geschäftsanteilen ist für den Fall der Veräußerung und Vererbung in § 17 d. Ges. ausdrücklich zugelassen. Der Gesetzgeber mußte demgemäß damit rechnen, daß bei einer Vererbung und der auf Grund dieser stattfindenden Auseinandersetzung nicht durch 100 oder 10 teilbare Geschäftsanteile entständen. Es kann daher nicht angenommen werden, daß er aus der Verletzung der fraglichen Bestimmung über die Teilbarkeit die Unwirksamkeit des gedachten Erbteilungsvertrages herleiten wollte[51]). Deshalb läßt sich nur wünschen, daß dem Gesetz an dieser Stelle recht bald eine andere Fassung verliehen wird, wobei die Muß-Vorschrift des § 5 Abs. 3 Satz 2 — wenigstens, soweit sie sich auf die Erbteilung bezieht — in eine Soll-Vorschrift zu verwandeln sein wird. Auch wäre es im Interesse klarer Rechtsverhältnisse sehr zu begrüßen, wenn der

49) Vgl. J. Jung S. 20; Pfau S. 32.

50) 77 500 : 4 = 19 375.

51) Feine (S. 99) bezeichnet zwar die Vorschriften über die Teilbarkeit der Stammeinlagen ihrer Natur nach als zwingend, räumt dabei jedoch ein, daß oft im Wege der Auslegung geholfen werden könne; zudem könne bei Gesellschaften, auf die die Goldbilanz-VO. Anwendung finde, zumal diese eine zwingende Vorschrift nicht ausdrücklich enthalte, durch sinngemäße Anwendung von § 36 der 2. Durchführ.-VO. die wuchtige Folge einer Nichtigkeitsklage vermieden werden.

Gesetzgeber zugleich dafür Sorge trüge, daß endlich die oben angeführte Dreiteilung in die verschiedenen Arten von Gesellschaften mit beschränkter Haftung nach ihren Gründungsdaten in Wegfall kommt, und daß damit § 5 d. Ges. wie voreinst wieder für sämtliche Gesellschaften mit beschränkter Haftung einheitlich gilt.

e) Als die wichtigste die Teilung einschränkende, bezw. erschwerende Gesetzesbestimmung muß § 17 Abs. 1 hervorgehoben werden. Hiernach kann die Veräußerung von Teilen eines Geschäftsanteils grundsätzlich nur mit Genehmigung der Gesellschaft stattfinden. Ausnahmen dieses Grundsatzes sind nur in bestimmten Fällen auf Grund des Gesellschaftsvertrags denkbar [52]). Der Gesetzgeber hat durch die allgemeine Einführung der Genehmigungspflicht in besonderem Maße ohne Rücksicht auf Bestimmungen des jeweiligen Gesellschaftsvertrags das individuelle Moment der G.m.b.H. von Gesetzeswegen betont. Er hat sich auch nicht mit einer den allgemeinen Rechtsgrundsätzen entsprechenden Genehmigung (welche u. a. auch stillschweigend erteilt werden kann) begnügt, sondern in Abs. 2 des § 17 „schriftliche" Form für die erforderliche Genehmigung angeordnet. Dieselbe muß außerdem die Person des Erwerbers und den Betrag bezeichnen, welcher von der Stammeinlage des ungeteilten Geschäftsanteils auf jeden der durch die Teilung entstehenden Geschäftsanteile entfällt [53]). Es genügt also nicht, daß die Beträge der durch die Teilung entstehenden Geschäftsanteile durch außerhalb der Genehmigungsurkunde liegende Umstände festgestellt werden können; vielmehr müssen sich dieselben aus der schriftlichen Genehmigungserklärung selbst ergeben, mindestens aber aus schriftlichen Urkunden, die in der Erklärung in Bezug genommen sind [54]). Die Genehmigung ist hier gleichbedeutend mit der Zustimmung eines Dritten i. S. des § 182 BGB. [55]) und kann daher wirksam nur dem einen oder anderen Vertragsteilnehmer gegenüber erteilt werden, und zwar sowohl vor als auch nach der Abtretung oder auch gleichzeitig in der Abtretungsurkunde [56]). Die Genehmigungserteilung muß namens der Gesellschaft erfolgen. Dieses Erfordernis ist für den Fall der Abtretung eines Teilgeschäftsanteils an einen Nichtgesellschafter — wie auch vom Reichsgericht [57]) entschieden worden ist — zwingenden Rechts.

Die Erklärung der Genehmigung namens der Gesellschaft kann nur durch den Geschäftsführer erfolgen, denn es handelt sich hier um ein Rechtsgeschäft, bei dem die Gesellschaft nur durch den Geschäftsführer (nicht auch durch den eventuellen Aufsichtsrat) vertreten werden kann [58]). Nach herr-

---

52) § 17 Abs. 3 d. Ges.
53) § 17 Abs. 2 d. Ges.
54) Vgl. RG. Bd. 85 S. 46.
55) RG. 64, 149.
56) JW. 04, S. 123; OLG. 3, 67.
57) RG. Bd. 85 S. 46.
58) Vgl. RG. Bd. 85 S. 46. OLG. 14, S. 363.

schender Ansicht, insbesondere der Rechtsprechung des Reichsgerichts[59]) ist die vom Geschäftsführer erklärte Genehmigung auch dann rechtswirksam, wenn ein Genehmigungsbeschluß seitens der Gesellschaft nicht ergangen ist. Der genehmigende Gesellschafterbeschluß ergeht, falls das Statut nichts anderes bestimmt, mit einfacher Mehrheit[60]), wobei der veräußernde Gesellschafter mitstimmen kann[61]). Die Entschließung über die Genehmigung kann auch dem Aufsichtsrat übertragen werden[62]).

II, 3. In diesem Zusammenhang mag auch die Frage Erörterung finden, ob im Falle der entgeltlichen Veräußerung des Geschäftsanteils eines Minderjährigen die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts erforderlich ist. Dies ist grundsätzlich zu verneinen[63]). Aus § 1822 Ziff. 3 BGB. läßt sich ein Genehmigungserfordernis nicht herleiten, denn der Geschäftsanteil einer G.m.b.H. kann nicht als Teil eines Erwerbsgeschäfts angesehen werden, sondern stellt ebenso wie die Aktie nur die rechtliche Beteiligung an der Gesellschaft dar[64]). Ebensowenig ist § 1821 Abs. 1 Nr. 1 oder 3 hier anwendbar[65]) in Fällen, in denen ein Grundstück das einzige Vermögensstück der Gesellschaft darstellt. Anders ist es bei überwiegender Beteiligung des Minderjährigen[66]) oder wenn der Minderjährige gar der einzige Gesellschafter ist (Einmannsgesellschaft!) und die sämtlichen Anteile verkauft, sodaß der Verkauf der Anteile wirtschaftlich dem Verkauf eines Erwerbsgeschäfts bezw. Grundstücks gleichkommt. In einem solchen Falle ist, wie auch von der Rechtsprechung[67]) angenommen wird, dem Sinn und Zweck des Gesetzes entsprechend (Schutz für Minderjährige) das wirtschaftliche Verhältnis über die Form zu stellen und muß eine vormundschaftsgerichtliche Genehmigung gefordert werden[68]).

III, 1. Neben diesen erörterten gesetzlichen Veräußerungsbeschränkungen sind nun noch weitere im Gesellschaftsvertrage zu bestimmende möglich.

Wie oben schon mehrfach angedeutet, bietet der Gesellschaftsvertrag die Möglichkeit, der G.m.b.H. ein ausgesprochen individuelles Gepräge zu verleihen. So sehr auch das Gesetz für statutarische Regelungen freien Spielraum gelassen hat, so können doch in bezug auf die Veräußerung von Geschäftsanteilen in der Hauptsache nur veräußerungs„beschränkende" Bestimmungen getroffen werden. Nur in einer Bestimmung gestattet das Gesetz

---

59) RG. 64 S. 151; 104 S. 414; im Recht 1918 Nr. 1581/1582; a. M. Brodmann Anm. 5 Abs. 6 zu § 15.

60) § 47 d. Ges.

61) s. Hachenburg Anm. 52 zu § 15.

62) so RG. Bd. 69 S. 134.

63) Vgl. Hachenburg Anm. 1 zu § 15; Scholz Anm. 10 zu § 15.

64) KGJ. 34 A 89.

65) Vgl. RG. 133, 7.

66) Vgl. Scholz wie oben.

67) KG. in JW. 1926 S. 600; 1927 S. 2578.

68) So auch Hachenburg Anm. 1 zu § 13; Scholz Anm. 10 zu § 15; Brodmann Anm. 6 zu § 2.

eine statutarische Erleichterung, indem es in § 17 Abs. 3 d. Ges. für den Gesellschaftsvertrag eine Bestimmung zuläßt, nach welcher für die Veräußerung von Teilen eines Geschäftsanteils an andere Gesellschafter sowie für die Teilung von Geschäftsanteilen verstorbener Gesellschafter unter deren Erben eine Genehmigung der Gesellschaft nicht erforderlich ist. Dies sind nun freilich Fälle, in denen der Wegfall der Genehmigungspflicht wenig oder gar keine Gefahren für die Gesellschaft, geschweige denn für die Allgemeinheit, in sich birgt.

Anders ist es im Falle der Veräußerung an Nichtgesellschafter. Hier läßt sich der Verkehr mit Teilgeschäftsanteilen, da das Erfordernis der Genehmigung hier unabänderlich durch das Gesetz vorgeschrieben ist, lediglich dadurch erleichtern, daß man die Teilung und Genehmigung dem Geschäftsführer statutarisch [1]) überträgt und ihm außerdem die Anordnung gibt, in allen Fällen die Genehmigung ohne weiteres zu erteilen [2]) oder doch nur aus wichtigen Gründen zu versagen.

III, 2 a). Die Veräußerungs„beschränkungen" des Gesellschaftsvertrags stützen sich in erster Linie auf § 15 Abs. 5 d. Ges. Hiernach kann durch den Gesellschaftsvertrag die Abtretung von Geschäftsanteilen an „weitere" (als die gesetzlichen) Voraussetzungen geknüpft, insbesondere von der Genehmigung der Gesellschaft abhängig gemacht werden. Durch diese Bestimmung ist jeder G. m. b. H. eine Handhabe gegeben, die es ihr weitgehendst ermöglicht, durch die Fassung des Gesellschaftsvertrages das Eindringen fremder und ungeeigneter Personen zu verhindern. Gerade von der Möglichkeit, die Gültigkeit jeder Anteilsabtretung an die Genehmigung der Gesellschaft zu knüpfen, wird im Verkehrsleben sehr häufig Gebrauch gemacht [3]). Die Entscheidung über die Genehmigung kann der Beschlußfassung der nächsten Gesellschafterversammlung überlassen oder dem Geschäftsführer oder einem sonstigen Organ (Aufsichtsrat) übertragen werden.

Für die Genehmigung selbst gilt im Grunde dasselbe wie für die bei Teilung von Anteilen erforderliche Genehmigung. Nur fällt bei der Genehmigung des § 15 Abs. 5 die Schriftlichkeit und das Erfordernis eines bestimmten Inhalts fort, sodaß hier auch eine stillschweigende Genehmigung möglich ist. Einer Genehmigung i. S. des § 15 Abs. 5 kommt es somit gleich, wenn von den beiden einzigen Gesellschaftern der eine seinen Geschäftsanteil an den anderen abtritt [4]). Dem Gesellschaftsvertrag steht es indessen frei, auch für diese Genehmigung besondere Formerfordernisse, insbesondere Schriftform, vorzuschreiben. Er kann auch für die die Genehmigung betreffenden Gesellschafterbeschlüsse eine erhöhte Stimmenmehrheit fordern, was auch für die Genehmigung bei einer Teilung gelten muß. Im weitgehendsten Falle würde sonach die Übertragung der Geschäftsanteile von der Genehmigung

1) Vgl. § 46 Ziff. 4 u. § 45 d. Ges.
2) so Knappe S. 70.
3) ebenso Cosack S. 143 ff.
4) JW. 1929 S. 2205.

„sämtlicher" Gesellschafter abhängig zu machen sein. Eine Bestimmung dagegen, welche nur von der „Genehmigung der Gesellschafter" spricht, kann leicht zu Zweifeln Anlaß geben darüber, ob hier nach dem Willen des Statuts die Einwilligung eines jeden Gesellschafters erforderlich sein oder ein einfacher Mehrheitsbeschluß genügen soll [5]). Bemerkt sei hier, daß die Änderung des Statuts dahin, daß zur Veräußerung von Geschäftsanteilen die Genehmigung nicht wie zuvor der einzelnen Gesellschafter, sondern der Gesellschafterversammlung erforderlich sein soll, in der Regel nicht der Zustimmung aller Gesellschafter bedarf (vgl. OLG. 27,388 und RG. 100,274). Nach § 53 Abs. 2 d. Ges. bedarf ein den Gesellschaftsvertrag abändernder Gesellschafterbeschluß einer Mehrheit von drei Vierteln der abgegebenen Stimmen. Der Gesellschaftsvertrag kann indessen noch andere Erfordernisse aufstellen (z. B. Einstimmigkeit). Eine nachträgliche Einführung der Bestimmung betr. die Genehmigung der Gesellschaft kann indessen nur mit Zustimmung aller Gesellschafter geschehen [6]).

Bei der Abfassung des Gesellschafterstatuts ist in bezug auf seinen Wortlaut stets besondere Vorsicht geboten. Nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts [7]) macht es z. B. einen Unterschied, ob nach dem Wortlaut der entsprechenden Bestimmung des Statuts die „Veräußerung" oder der „Verkauf" von Geschäftsanteilen von einer Genehmigung abhängig gemacht wird. Im letzteren Falle würde das Verschenken eines Anteils keiner besonderen Genehmigung bedürfen. Das Reichsgericht hat dies zutreffend folgendermaßen begründet: Die Satzung unterliege zwar der Auslegung; doch seien der Auslegung durch Natur und Wesen des Vertrags enge Grenzen gezogen, was einerseits darauf beruhe, daß zur Auslegung einer Willenserklärung solche Umstände nicht herangezogen werden könnten, welche für den Empfänger der Erklärung nicht erkennbar seien; andererseits dürfe der Gesellschaftsvertrag, der die Grundlage der Persönlichkeit der Gesellschaft bilde, und daher nicht nur im Verhältnis der Vertragschließenden zueinander, sondern auch der Gesellschaft zu Dritten maßgeblich sei, nur einheitlich ausgelegt werden, was darauf hinauslaufe, daß nur eine aus der Urkunde selbst zu gewinnende Auslegung über den Wortlaut hinaus zulässig sei [8]).

III, 2 b). Statt des Erfordernisses der Genehmigung im Falle einer Anteilsveräußerung wird auch häufig ein Vorkaufsrecht im Gesellschaftsvertrag vorgesehen. Auch dies ist auf Grund des § 15 Abs. 5 d. Ges. zulässig. Das Vorkaufsrecht kann sowohl der Gesellschaft als auch den Gesellschaftern (d. h. allen oder einzelnen von ihnen) ausbedungen werden. Im ersteren Falle versagt es jedoch, solange die Stammeinlage nicht voll gezahlt

---

5) Vgl. hierzu Brodmann, Anm. 5 Abs. 5 zu § 15.
6) So RG. 68, 211; Staub-Hachenburg Anm. 50 zu § 15; Brodmann Anm. 5 zu § 15; Parisius-Crüger Anm. 7.
7) Bd. 101 S. 246.
8) Vgl. RG. 101, 246.

ist oder die Gesellschaft nicht die erforderlichen Reserven besitzt[9]), während ein den Gesellschaftern einzuräumendes Vorkaufsrecht noch näherer Bestimmung bedarf, so z. B. über die Benachrichtigung der Vorkaufsberechtigten im Einzelfall[10]).

Das Vorrecht kann auch so bestellt sein, daß zugleich ein bestimmter Preis, etwa der Nennwert, festgelegt wird[11]). Eine Sicherung des Vorkaufsberechtigten, daß nicht der Verpflichtete durch Übertragung des Geschäftsanteils das Vorkaufsrecht vereitele, kann durch den Vorbehalt der Genehmigung seitens der Gesellschaft und die Bestimmung, daß diese wirksam erst erteilt werden kann, wenn das Vorkaufsrecht nicht ausgeübt ist, herbeigeführt werden[12]).

In gewissen Fällen kann auch das Vorkaufsrecht als Schutz gegen unerwünschte Mitglieder versagen, so, wenn ein Geschäftsanteil als Aktivum eines Handelsgeschäfts in eine O. H. G. eingebracht wird und wenn der Besitzer eine gütergemeinschaftliche Ehe eingeht[13]). Hier fehlt es eben an einer eigentlichen Veräußerung. Aber auch für den Fall des Verschenkens eines Geschäftsanteils bildet das Vorkaufsrecht keinen Schutz[14]). Die Ausübung eines Vorkaufsrechts hat — wie das Wort „Vorkauf" schon zeigt — das Vorliegen eines Kaufvertrages zur Voraussetzung. Der Fall des Verschenkens wird durch das Vorkaufsrecht nicht erfaßt[15]). Durch Verschenken eines Anteils lassen sich somit zwei verschiedene, möglicherweise als Schutz gegen das Eindringen fremder Mitglieder gedachte Bestimmungen des Gesellschaftsvertrags umgehen, nämlich erstens die Genehmigung, wenn sie nur für den Fall des Verkaufs gefordert ist, und zweitens das Vorkaufsrecht.

Denkbar sind gewiß auch Fälle, in denen die Verfasser des Statuts wissentlich nur das Verkaufen und nicht auch das Verschenken von Geschäftsanteilen erschweren wollen. Für den Regelfall muß indessen angenommen werden, daß bei Abfassung des Statuts an die Möglichkeit des Verschenkens von Anteilen gar nicht gedacht wird. Aber auch dann, wenn die Verfasser des Gesellschaftsvertrages sich bemühen, den Fall des Verschenkens mitzuerfassen, werden sie bisweilen fehlgreifen. Wollen sie als Schutz gegen unerwünschte Mitglieder die Genehmigungspflicht einführen, so brauchen sie nur zu bestimmen: „Jede ‚Veräußerung' von Anteilen bedarf der Genehmigung der Gesellschaft". Wollen sie sich aber der Festsetzung eines Vorkaufsrechts bedienen, so bleibt ihnen, wenn sie auch gegen Verschenken an Nichtgesellschafter geschützt sein wollen, kaum etwas anderes übrig, als für den Fall des Verschenkens eine besondere Genehmigungspflicht einzuführen. Auch

9) § 33 d. Ges.
10) z. B. Nachricht durch eingeschriebenen Brief binnen einer Woche.
11) RG. 49, 149.
12) so Hachenburg Anm. 63 zu § 15; vgl. auch RG. 49, 149.
13) so Brodmann Anm. 5 zu § 15.
14) RGRK. Anm. 2 zu § 504 BGB.; RG. 101, 101; Brodmann wie oben.
15) Ebensowenig ein Tauschvertrag; dieser auch nicht, wenn eine größere Barzulage ausbedungen ist (so RG. 88, 361 ff.).

würde nichts im Wege stehen, ganz allgemein zu bestimmen, daß in jedem Falle beabsichtigter Veräußerung, d. h. auch bei Verschenken, der Geschäftsanteil bestimmten Personen angeboten werden muß. Jedenfalls genügt es nicht, wenn im Gesellschaftsvertrag bestimmt ist: „Wird eine ‚Veräußerung' beabsichtigt, so hat X das Vorkaufsrecht usw.". Wenn auch in dem Wort ‚Veräußerung' hier wie oben zum Ausdruck kommt, daß man sich offenbar in jedem Falle, also nicht nur bei einem Verkauf, sichern wollte, so bleibt doch die Tatsache bestehen, daß die Ausübung eines Vorkaufsrechts im Falle des Verschenkens eine Unmöglichkeit ist. Es ist also auch hier bei Abfassung des Statuts besondere Vorsicht geboten.

Gewiß wird es nicht allzu oft geschehen, daß ein Gesellschafter m. b. H. seinen ganzen Geschäftsanteil an einen den übrigen Gesellschaftern unliebsamen Außenstehenden verschenkt. Auf der anderen Seite ist die Gesellschaft vor einem „teilweisen" Verschenken dadurch geschützt, daß nach § 17 Abs. 1 die Teilung von Geschäftsanteilen stets genehmigungsbedürftig ist. Aber wie häufig mag es vorkommen, daß ein Gesellschafter durch nachträglichen Erwerb mehrere, d. h. jedenfalls mehr als einen Geschäftsanteil besitzt, von denen nach § 15 Abs. 2 d. Ges. jeder seine Selbständigkeit behält. Er braucht dann gar keine Teilung mehr vorzunehmen, sondern kann beispielsweise einen kleinen Anteil an einen Nichtgesellschafter verschenken. Nachdem dieser hierdurch Gesellschafter geworden ist, kann er ihm — vorausgesetzt, daß das Gesellschaftsstatut der Regel entsprechend nur den Verkauf an Nichtgesellschafter erschwert hat — seine weiteren und Hauptanteile für einen dem Wert der vorausgegangenen Schenkung entsprechenden höheren Kaufpreis v e r k a u f e n.

Auf diese Weise kann es also vorkommen, daß Gesellschafter einer G. m. b. H., die sich durch oben angeführte Bestimmungen ihres Gesellschaftsvertrags gegen das Eindringen unerwünschter Mitglieder gesichert glaubten, es erleben müssen, daß sich eines Tages eine völlig fremde Person als Gesellschaftsmitglied meldet und an der Leitung der Geschicke der Gesellschaft, z. B. bei der Fassung von Beschlüssen in der Gesellschafterversammlung entscheidend teilnimmt. Einschränkend muß indessen doch darauf hingewiesen werden, daß in Fällen, in denen das Verhalten des veräußernden Gesellschafters sowie das des fremden Eindringlings sich als gegen die guten Sitten verstoßend [16]) darstellt, § 138 oder auch § 826 BGB. der Gesellschaft bezw. den restlichen alten Gesellschaftern zu ihrem Rechte verhelfen kann (Nichtigkeit, bezw. Schadenersatz!).

Aber allen diesen unliebsamen Möglichkeiten und Schwierigkeiten läßt sich von vornherein dadurch die Spitze brechen, daß man bei der Abfassung des Statuts mit der nötigen Umsicht zu Werke geht.

---

16) Das bewußte Zusammenwirken zur Umgehung und Schädigung fremder Rechte, nicht bloß dinglicher, sondern auch obligatorischer, ist in der Rechtsprechung des RG. stets als sittenwidrig behandelt worden, auch wenn dem Schädigenden formales Recht zur Seite stand. So RG. 88 S. 366; vgl. auch RG. Bd. 62, 138; 81, 86 ff.; Gruch. Beitr. 50, 972; 51, 989; 54, 892; 58, 990; JW. 1908 S. 545.

III, 2 c). Als weitere die Veräußerung von Anteilen beschränkende Bestimmungen i. S. des § 15 Abs. 5 d. Ges. sind solche zu nennen, welche besondere Eigenschaften von der Person der Gesellschafter und somit auch von jedem Anteilserwerber fordern. So kann vor allem die Zugehörigkeit zu einem bestimmten Beruf, zu einer bestimmten Staatsangehörigkeit oder Religion sowie auch ein bestimmter Wohnsitz verlangt werden[17]). Die Gesellschaftereigenschaft kann auch von der Zugehörigkeit zu einem bestimmten Verein abhängig gemacht und den Gesellschaftern im Gesellschaftsvertrag die Verpflichtung auferlegt werden, beim Ausscheiden aus dem Verein ihre Geschäftsanteile auf andere Vereinsmitglieder zu übertragen[18]). Weiterhin kann der Gesellschaftsvertrag auf Grund des § 15 Abs. 5 auch eine Bestimmung treffen, wonach die Genehmigung zur Veräußerung von Anteilen nur nach Vorlegung des entsprechenden Anteilscheins erteilt werden soll. Nach der Rechtsprechung des Kammergerichts[19]) kann schließlich im Gesellschaftsvertrage allen oder einzelnen Gesellschaftern auch die Verpflichtung auferlegt werden, ihre Geschäftsanteile auf Beschluß der Gesellschaft an Dritte zu übertragen und diese in gleicher Weise zur Abtretung an weitere Personen zu verpflichten, wobei die Verpflichtung ohne weiteres auf die Erwerber übergeht. Alle diese und ähnliche Satzungsbestimmungen können sich im Einzelfall als veräußerungsbeschränkend auswirken.

Aber damit sind die Möglichkeiten, die Veräußerung von Geschäftsanteilen durch Bestimmungen des Gesellschaftsvertrags zu beschränken, noch nicht erschöpft. Als weitgehendste Beschränkung kann auch ein gänzliches Veräußerungsverbot in das Urstatut aufgenommen oder später durch einstimmigen Gesellschafterbeschluß eingeführt werden[20]). Es ist dies zwar nicht ausdrücklich in § 15 d. Ges. hervorgehoben worden, ergibt sich aber aus dem Sinn und Zweck des Gesetzes. Dieser geht, wie oben mehrfach betont, vor allem dahin, jeden Mitgliederwechsel zu erschweren, insbesondere jeglichen Handel mit Geschäftsanteilen möglichst zu unterbinden. Die in § 15 Abs. 1 zum Ausdruck gekommene Zulassung der Veräußerlichkeit ist, wie Hachenburg[21]) zutreffend bemerkt, kein zwingendes Recht. Es fragt sich, ob hier nicht § 137 S. 1 BGB. entgegensteht, wonach die Befugnis zur Verfügung über ein veräußerliches Recht nicht durch Rechtsgeschäft ausgeschlossen oder beschränkt werden kann. Dies ist zu verneinen. Denn § 137 gilt nur insoweit, als nicht das Gesetz ein anderes bestimmt. (Vgl. Staudinger Anm. 4 zu § 137 BGB.). Hier aber hat die Beschränkbarkeit der Veräußerung von GmbH.-

17) Vgl. Brodmann Anm. 5 zu § 15.

18) So RG. 121 S. 294.

19) KGJ. 38 S. 171.

20) So auch Scholz Anm. I, 1 u. V, 2 a zu § 15; Hachenburg Anm. 2 zu § 15; Liebmann Anm. 1 zu § 15; Feine in Ehrenbergs Handb. S. 370 und die dort angeführten Quellen; ferner RG. Bd. 80 S. 179; a. M. Crüger-Crecelius Anm. 8 sowie Brodmann Anm. 5 a zu § 15, welcher sich lediglich darauf stützt, die Veräußerlichkeit gehöre zum Wesen der GmbH.

21) Anm. 2 zu § 15.

Anteilen in § 15 Abs. 5 hinreichenden Ausdruck gefunden. Wie begrenzt der Geltungsbereich des § 137 BGB. in Wirklichkeit ist (z. B. in Bezug auf Forderungs- und ähnliche Rechte), ergibt sich u. a. aus den §§ 399, 413 BGB. Wenn sich der einzelne Gesellschafter in der Ursatzung oder durch Mitwirkung bei einer entsprechenden einstimmigen Beschlußfassung dem Veräußerungsverbot unterwirft, so ist dies sein freier Entschluß. Feine[22]) begründet die Zulässigkeit des Veräußerungsverbots u. a. auch damit, die Rechtsordnung kenne auch sonst höchstpersönliche Rechte von Vermögenswert wie z. B. Leibrente und Nießbrauch; ein Veräußerungsverbot (wie auch Vererbungsverbot) in bezug auf Geschäftsanteile stehe deshalb nicht im Widerspruch zum Wesen einer Kapitalkörperschaft. Auch das Reichsgericht[23]) hat sich mit der Frage der Zulässigkeit des Veräußerungs- (und Vererblichkeits-) Verbots befaßt und hält dasselbe unter Hinweis auf § 17 Abs. 6 d. Ges., wonach jegliche Teilung durch die Satzung verboten werden kann, für zulässig. Mit Recht hat es hierzu ausgeführt: Diese Regelung trage in besonderem Maße dem Umstand Rechnung, daß die Gesellschaft (insbesondere eine Familiengesellschaft) oft ein großes Interesse daran habe, den Eintritt einer ungeeigneten oder unliebsamen Person zu verhindern.

Wollte man, entgegen den obigen Ausführungen, aus irgendwelchen Gründen ein gänzliches Veräußerungsverbot für unzulässig halten, so bleibt doch zu beachten, daß die Gesellschaft — wenn die Veräußerung gemäß § 15 Abs. 5 d. Ges. an die Genehmigung geknüpft ist — es stets in der Hand hat, durch ständige Versagung der Veräußerungsgenehmigung in jedem Einzelfall indirekt den gleichen Zweck zu erreichen, den ein statutarisches Veräußerungsverbot herbeiführen würde[24]).

Es sind hiernach Fälle denkbar und kommen im Rechtsleben auch tatsächlich vor, in denen einem Gesellschafter jede Möglichkeit verschlossen ist, von einer G. m. b. H. loszukommen. Die in § 61 G.m.b.H.-Ges. vorgesehene Auflösungsklage reicht schon allein deshalb nicht immer aus, weil sie an den Besitz eines bestimmten Bruchteils von Stammkapital geknüpft ist, über den der einzelne Gesellschafter vielfach nicht verfügt. Auch die Voraussetzungen einer Schadensersatzklage aus § 826 BGB. wegen sittenwidriger Vermögensschädigung (etwa durch Genehmigungsverweigerung) werden nur in den seltensten Fällen vorliegen, geschweige denn sich beweisen lassen. Daß das in § 27 G.m.b.H.-Ges. geregelte Abandonrecht dem einzelnen Gesellschafter keine genügende Handhabe bietet, von einer Gesellschaft freizukommen, ist bereits oben erörtert worden. Eine Kündigung indessen kann grundsätzlich nur dann zum Ziele führen, wenn sie satzungsmäßiger Auflösungsgrund ist. (Vgl. RG. 73, 429 und JW. 1925 S. 1636 Nr. 8). — Lediglich bei der Kartell-G. m. b. H. ist von der Rechtsprechung des Reichsgerichts (vgl. Bd. 128 S. 15) anerkannt, daß für die kartellrechtlichen Bindungen, aber

---

22) Feine S. 170.
23) RG. Bd. 80 S. 179.
24) So auch Tuchmann S. 7 ff.

auch nur für sie, das Kündigungsrecht des § 8 Kart.-Vo. Platz greift. Dieses Kündigungsrecht kann — seine rechtswirksame Geltendmachung vorausgesetzt — schließlich zur Lösung auch des gesellschaftlichen Bandes als solchen zwischen der Gesellschaft und dem kündigenden Gesellschafter führen, wie in den Entscheidungen des RG. Bd. 114 S. 212 und Bd. 125 S. 114 dargelegt ist.

Bemerkenswert ist weiterhin, daß das Reichsgericht in Bd. 128 S. 15, wenngleich allgemein an dem Grundsatz festhaltend, daß sich ein Gesellschafter einer GmbH. nicht durch Kündigung von der Gesellschaft freimachen kann, dennoch für den Fall der sogen. Nebenleistungsgesellschaft m.b.H. in Ansehung der Nebenleistungspflichten (z. B. Rübenlieferung) gewisse Ausnahmen für zulässig erachtet hat. Es führt hierzu aus, es sei die Möglichkeit denkbar, daß die Nebenleistungen mit der Zeit zu einer schweren Gefährdung, ja zu einer wirtschaftlichen Vernichtung des Gesellschafters führen könnten, ohne daß er dieser Gefahr durch Abstoßung seiner Anteile begegnen könnte. Für solche besonders liegenden Fälle könne den Gesellschaftern ein einseitiges Kündigungsrecht hinsichtlich der Nebenleistungspflichten nicht schlechthin versagt werden. Der Gedanke, daß bei allen Dauerleistungsverhältnissen für den Verpflichteten unter Umständen eine einseitige Lösung der Bindung so oder so möglich sein müsse, durchziehe das ganze heutige Privatrecht und gelte namentlich im Gesellschaftsrecht, das den Grundsätzen von Treu und Glauben in besonderem Maße unterworfen sei. Immerhin könne ein solches Kündigungsrecht entsprechend der festen Bindung des Gesellschafters an die Gesellschaft nur den letzten und äußersten Rechtsbehelf bilden und dürfe keinesfalls dazu führen, die Folgen einer mißglückten Spekulation abzuschütteln. — Diesen Ausführungen ist zuzustimmen.

III, 3. Die auf Grund des § 15 Abs. 5 möglichen statutarischen Veräußerungsbeschränkungen betreffen jede Art von Veräußerung, also auch die „Teil"veräußerung. Auch sie kann demgemäß nicht nur beschränkt, sondern auch gänzlich ausgeschlossen werden. Die Möglichkeit, die Teilung gänzlich zu verbieten, ist in § 17 Abs. 6 des Ges. sogar ausdrücklich geregelt und betrifft jegliche Teilung, mag es sich im einzelnen um die Veräußerung an Gesellschafter oder an Nichtgesellschafter oder auch um die Teilung unter Miterben handeln. Miterben können somit auch auf Grund dieser Bestimmung gezwungen sein, ihren geerbten Geschäftsanteil ungeteilt zu lassen, und ihre Rechte aus ihm gemeinschaftlich bezw. durch einen gemeinsamen Bevollmächtigten auszuüben[25]).

III, 4. Wie sehr auch jeder Gesellschaftsvertrag geeignet ist, die freiwillige Veräußerung von Geschäftsanteilen zu beschränken, so bietet er doch keine Handhabe gegen eine Zwangsvollstreckung. Der Geschäftsanteil bildet ein Vermögensstück seines Inhabers und ist somit dem Zugriff der Gläubiger ausgesetzt.

Will ein Gläubiger sich Deckung für eine Forderung durch Pfändung des Geschäftsanteils verschaffen, so geschieht dies nach den allgemeinen Regeln der Zwangsvollstreckung[26]). Der Gesellschaftsvertrag kann, wie gesagt,

---

25) § 18 d. Ges.
26) § 1277 BGB. und §§ 857, 829 ZPO.

abändernde oder einschränkende Bestimmungen i. S. des § 15 Abs. 5 d. Ges. in bezug auf die Zwangsvollstreckung nicht treffen[27]).

Der Geschäftsanteil kann jedoch nur als Ganzes Gegenstand der Pfändung sein; die Pfändung einer Quote ist unzulässig[28]). Der Geschäftsanteil ist ein einheitliches Zugriffsobjekt und als solches nicht anders zu behandeln wie ein Sachpfand[29]). Das Gesetz hat in § 17 die Teilung allein für die Fälle der Vererbung und Veräußerung zugelassen. Unter Veräußerung ist aber immer nur eine freiwillige Überlassung eines Geschäftsanteils zu verstehen. Der pfändende Gläubiger ist somit gehalten, einen ganzen Anteil zu pfänden, mag dieser auch im Vergleich zu der Schuldsumme unverhältnismäßig groß sein.

Da alle statutarischen Beschränkungen nach § 15 Abs. 5 bei der Zwangsvollstreckung unbeachtlich sind, bietet sich hier wiederum eine Möglichkeit, die evtl. Bestimmung eines Gesellschaftsvertrages, welche eine Genehmigung für die Abtretung von Geschäftsanteilen verlangt, zu umgehen. Mag diese Bestimmung auch noch so gut gefaßt sein, gegen die Zwangsvollstreckung hält sie nicht stand. Es kann also gegebenenfalls auch über den Weg der Pfändung ein Außenstehender Mitglied einer jeden G. m. b. H. werden.

Auch kann es vorkommen, daß jemand, der seinen Geschäftsanteil an einen Nichtgesellschafter veräußern möchte, aber die hierzu erforderliche Genehmigung der Gesellschaft nicht erhält, denselben auf Grund besonderer Abrede von dem gedachten Käufer einfach pfänden und ersteigern läßt. In solchen Fällen würde indessen ebenso wie in dem ähnlich liegenden oben angeführten Falle des Verschenkens an einen Nichtgesellschafter ein Verstoß gegen die guten Sitten (§§ 138, 826 BGB.) vorliegen[30]).

Der letzte Ausweg für eine Gesellschaft m. b. H., sich gegen das Eindringen unerwünschter neuer Mitglieder zu sichern, ist der, daß sie gemäß § 60 Abs. 1 im Gesellschaftsvertrag für gewisse Fälle die Möglichkeit der Auflösung vorsieht[31]).

IV. Neben der Veräußerung im engeren Sinne und deren Beschränkungen verdient auch die V e r p f ä n d u n g von Geschäftsanteilen kurz erörtert zu werden. Ist auch die Verpfändung noch keine Veräußerung im eigentlichen Sinne[1]), so stellt sie doch bereits eine Verfügung über den Anteil dar, mag man sie im einzelnen als teilweise Veräußerung[2]) oder als bedingte Veräußerung ansehen.

---

27) So auch Entw. I S. 60 ff.; Brodmann Anm. 2 zu § 15; Liebmann Anm. 21; RG. 70, 64; Seuff. A. 64, 301.

28) So Liebmann Anm. 21; Brodmann Anm. 2 zu § 15; a. M. Hachenburg, Exk. zu § 15 Anm. 14; Anm. 32 u. 33 zu § 17; der die Teilpfändung für zulässig, aber unpraktisch hält.

29) Vgl. Brodmann Anm. 2 zu § 15.

30) s. RG. 88, 366.

31) Vgl. Liebmann Anm. 21 zu § 15.

1) Vgl. bezüglich Verpfändung von Sachen Staudinger Anm. Ib zu § 1204 BGB.

2) So Planck, Vorbem. zu § 1204 ff. BGB.

Die Zulässigkeit der Verpfändung ist im Gesetz betr. die G. m. b. H. nicht ausdrücklich geregelt. Sie ergibt sich vielmehr aus den Grundsätzen des bürgerlichen Rechts.

Die Verpfändung eines Geschäftsanteils stellt sich nicht als die Verpfändung einzelner Ansprüche, sondern als die eines Rechts dar. Es kommt deshalb § 1274 BGB. zur Anwendung, wonach die Verpfändung eines Rechts, also hier des Geschäftsanteils, in derselben Form erfolgen muß wie die Übertragung [3]), d. h. vor Gericht oder Notar. Die Rückgängigmachung eines Verpfändungsvertrages sowie die Verpflichtung zu künftiger Verpfändung eines Geschäftsanteils können dagegen formlos erfolgen [4]). Soweit im übrigen noch Beschränkungen in der Veräußerungsmöglichkeit auf Grund des § 15 Abs. 5 bestehen, ist auch die Verpfändung (im Gegensatz zur Pfändung!) in gleicher Weise beschränkt und beispielsweise bei vorbehaltener Genehmigung seitens der Gesellschaft von dieser abhängig. Ein im Gesellschaftsvertrag bestimmtes Vorkaufsrecht würde dagegen, da seine Ausübung immer einen Kaufvertrag voraussetzt, der Verpfändung nicht im Wege stehen.

Die Frage, ob zur Wirksamkeit der Verpfändung die Anmeldung an die Gesellschaft nach § 16 des Ges. notwendig sei, wird im Schrifttum verschieden beantwortet [5]). Sie ist vor allem dann von Bedeutung, wenn mehrere Pfandrechte hintereinander bestellt sind, denn je nachdem, ob man die Anmeldung für erforderlich hält oder nicht, hat das zuerst angemeldete oder das zuerst bestellte Pfandrecht den Vorrang. Im Interesse der Rechtssicherheit erscheint die Anmeldung als praktisch und zweckmäßig geboten. Mit Liebmann [6]) ist deshalb die analoge Anwendung der §§ 1280 und 1069 BGB. als zutreffend zu erachten.

Durch den Verpfändungsvertrag erwirbt der Pfandgläubiger noch nicht die allgemeinen Mitgliedsrechte [7]), diese verbleiben vielmehr bis zum Zeitpunkt der Realisierung des gepfändeten Anteils dem Verpfänder zur allseitig ungehinderten Ausübung. Der Verpfänder kann also beispielsweise in der Gesellschafterversammlung auch bei Abstimmungen mitwirken, die für den Pfandgläubiger, sei es direkt oder indirekt, von Nachteil sind. Sein Verhalten wird dann freilich unter Umständen eine Vertragsverletzung dem Pfandgläubiger gegenüber darstellen und ihn dementsprechend haftbar machen.

Die Ursache (causa) des Verpfändungsvertrags, welche in diesem nicht angegeben zu werden braucht, bildet im Verkehrsleben regelmäßig ein Darlehen.

Beläuft sich nun das zu sichernde Darlehen beispielsweise auf 1000 RM., während der Nominalwert des dem Darlehnsnehmer zur Verfügung

---

3) Vgl. RG. 53, 107; 100, 274.

4) RG. 58, 224.

5) s. Liebmann Anm. 20 g zu § 15; Brodmann Anm. 2 Staub-Hachenburg, Erk. zu § 15 Anm. 2. RG. 57, 414.

6) Liebmann Anm. 20 g zu § 15 und die dort angeführten Quellen.

7) KG. in RJA. 13 S. 233.

stehendeen G.m.b.H.-Anteils 50 000 RM. beträgt, so wird der Darlehnsnehmer wohl nur im seltensten Falle gewillt sein, seinen ganzen Anteil zu verpfänden. Neben Erwägungen, die sich auf seine weitere Verfügungsfreiheit beziehen, würde ihm hiervon auch die Höhe der Gerichts- bezw. Notariatskosten abhalten. Was liegt in solchem Falle näher als der Gedanke an eine teilweise Verpfändung, etwa die eines Teilanteils im Werte von 1000 RM.? Aber eine solche teilweise Verpfändung ist, ebenso wie die oben berührte teilweise Pfändung, unzulässig[8]). Nicht anders als beim Sachpfand kann hier der Alleineigentümer das zu bestellende Pfandrecht nicht auf eine Quote (weder Bruchteil noch bestimmten Teilbetrag) seines Eigentums beschränken. Das Gesetz hat die Teilung von Geschäftsanteilen nur für die Fälle der Veräußerung und Vererbung zugelassen. Mag die Verpfändung auch eine Verfügung über den gedachten, aber noch nicht vorhandenen Teilanteil darstellen, eine Veräußerung im eigentlichen Sinne ist sie, wie auch von Hachenburg nicht bestritten wird, deshalb noch nicht. Hachenburg will die Teilung selbst nicht schon im Augenblick der Verpfändung, sondern erst mit der Realisierung des Pfandes erfolgt wissen. Ersterenfalls würde durch nachträgliche Aufhebung des Pfandrechts indirekt das Verbot, einen Geschäftsanteil auf Vorrat zu teilen, umgangen werden. Aber gerade die Tatsache, daß die Teilung bestenfalls erst mit der Verwertung erfolgen kann, zeigt, daß die teilweise Verpfändung eine Unmöglichkeit ist.

Eine teilweise Verpfändung würde auch dem Sinn des Gesetzes widersprechen. Das Gesetz ist gerade in bezug auf die Teilung bestrebt, klare Rechtsverhältnisse zu schaffen, was sich vor allem in § 17 Abs. 2 zeigt, wonach die für jede Teilung erforderliche Genehmigung der Gesellschaft die genauen Beträge der neu entstehenden Geschäftsanteile enthalten muß. Die Zulassung einer teilweisen Verpfändung kann aber nur Unklarheiten mit sich bringen. Die die erforderliche Genehmigung erteilenden wie auch der die Genehmigung nachsuchende Gesellschafter, werden sich wohl im seltensten Falle darüber klar sein, daß die Teilung nicht schon mit der Verpfändung, sondern erst mit der evtl. Realisierung eintreten soll.

Die Gesellschaft kann wohl eine teilweise Veräußerung genehmigen, nicht aber eine teilweise Verpfändung. Letztere ist somit ohne jegliche Wirkung.

Es fragt sich nun: Welcher Weg bleibt in dem oben als Beispiel gegebenen Fall dem Darlehnsnehmer, wenn er von einer Verpfändung seines ganzen Anteils absehen will? — Er kann nach Einholung der Genehmigung gemäß § 17 Abs. 1 und 2 entweder selbst oder durch einen Bevollmächtigten vor Gericht oder Notar einen Übereignungsvertrag abschließen und in diesem — vorausgesetzt, daß statutarische Beschränkungen gemäß § 15 Abs. 5 nicht im Wege stehen — seinem Darlehnsgeber unter Vorbehalt des Rückkaufsrechts einen der Höhe des Darlehns entsprechenden Teilanteil abtreten.

---

8) So Brodmann Anm. 2 zu § 15 d. Ges.; Liebmann Anm. 20 ff. zu § 15 d. Ges.; Crüger-Crecelius Anm. 2 zu § 17 d. Ges.; a. M. Hachenburg, Anm. 30 zu § 17.

Ist der Darlehnsgeber ein Mitgesellschafter, so wird sich dies in der egel leicht durchführen lassen; denn entweder enthält der Gesellschaftsverag eine Bestimmung, wonach gemäß § 17 Abs. 3 d. Ges. bei Teilveräußengen an Gesellschafter besondere Genehmigung nicht erforderlich ist oder er die nachzusuchende Genehmigung wird ohne Schwierigkeiten erteilt.

Handelt es sich dagegen um einen Nichtgesellschafter, so ist das Erforrnis der Genehmigung unumgänglich; die Gesellschaft wird sich hier wohl ufiger veranlaßt sehen, die Teilungsgenehmigung zu versagen. Geschieht es, so ist dem geldsuchenden Gesellschafter m. b. H., wenn er anderes Verögen nicht besitzt und er von der Verpfändung seines ganzen Anteils abhen will, jeder weitere Weg versperrt, dem Verlangen seines Darlehnsbers nach Sicherheit nachzukommen.

## D. Schluß.

Es soll nun noch die Frage aufgeworfen werden, ob eine Änderung der ben erörterten Gesetzesbestimmungen nach der einen oder anderen Seite hin rwünscht erscheint. Dies muß, von den Vorschlägen auf S. 18/19 in ieser Arbeit abgesehen, verneint werden. Es kann sowohl von den gesetzichen als auch von den gemäß § 15 Abs. 5 d. Ges. möglichen statutarischen Bestimmungen gesagt werden, daß sie im allgemeinen den Anforderungen des Verkehrslebens Rechnung tragen.

Der Gesellschaftsvertrag bietet den Gesellschaften, welche ein besonderes Interesse an der Beschränkung der Veräußerung von Anteilen haben, hierzu veitgehendst Möglichkeiten.

Aber nicht alle Gesellschaften zeigen ein Bedürfnis nach Veräußerungseschränkungen. Wie oben bereits gezeigt worden ist, gibt es auch solche, velche eine Erleichterung der Anteilsübertragung anstreben. So hat es denn n der Vergangenheit nicht an Angriffen gefehlt gegen das Erfordernis des gerichtlichen oder notariellen Vertrags [1]). Insbesondere in einer Denkschrift des Verbandes der Gesellschaften m. b. H., welche am 2. Juni 1909 auf Veranlassung der Ältesten der Berliner Kaufmannschaft erschien, wurde als Vorschlag für eine Reform der G.m.b.H. gefordert, man solle für die Übertragung von Geschäftsanteilen die einfache Schriftform für ausreichend erklären und den Handel mit Geschäftsanteilen an den deutschen Börsen zuassen. Der eigentliche Zweck der Formvorschrift des § 15 d. Ges., die Gesellschafter zusammenzuhalten und den Handel mit Anteilen zu erschweren, verde auf diesem Wege nicht erreicht. Ein Gesellschafter, der aus der Gesellschaft ausscheiden wolle, lasse sich durch das Erfordernis des Formvertrages nicht abhalten. Das Bestreben, den Anteilhandel zu unterbinden, entpreche zudem nicht dem wirtschaftlichen Bedürfnis. Der moderne Verkehr

1) Vgl. G.m.b.H.-Zeitschr. 1908, 117.

räche sich deshalb an der ungerechtfertigten Maßregel durch die Geringschätzung der ganzen Einrichtung [2]).

Trotz dieser und ähnlicher Angriffe ist es durch Jahrzehnte hindurch bis auf den heutigen Tag bei der alten Regelung geblieben. Inwieweit zur Zeit (also nach Wegfall der Kolonialgesellschaften der Vorkriegszeit) ein allgemeines wirtschaftliches Bedürfnis nach Förderung des Handels in Geschäftsanteilen besteht, also die gesetzgeberische Frage, läßt sich im Rahmen dieser Bearbeitung schwer beurteilen. Doch kann hier, wie auch oben bereits geschehen, festgestellt werden, daß es keine Möglichkeit gibt, ohne einen gerichtlichen oder notariellen Vertrag einen tatsächlichen, d. h. rechtlich gewährleisteten Wechsel der Anteilsinhaberschaft eintreten zu lassen. Ein Anteilshandel in dem Sinne, wie der Handel mit Aktien ist somit während der unveränderten Geltungsdauer des derzeitigen G.m.b.H.-Gesetzes nicht möglich. Der Zweck der Formvorschrift, den Handel in Anteilen zu erschweren, kann also als erreicht angesehen werden.

Was die gesetzliche Regelung bezüglich der Teilung von Geschäftsanteilen, insbesondere die Unzulässigkeit teilweiser Pfändung und Verpfändung anlangt, so mag diese wohl im Einzelfall Härten mit sich bringen. Das hier im Vordergrund stehende Interesse der jeweils in Frage kommenden Gesellschaft geht indessen dem Interesse des zufällig in Geldverlegenheit befindlichen einzelnen Gesellschafters vor und läßt — von den oben angedeuteten rechtlichen Bedenken ganz abgesehen — eine andere, d. h. eine die teilweise Pfändung oder Verpfändung gestattende Regelung nicht zu.

Nach Feststellung des Statistischen Reichsamts in Berlin waren im Dezember 1931 im Deutschen Reich 56 423 Gesellschaften m.b.H. vorhanden [3]). Berücksichtigt man, daß zu einer G.m.b.H. — von der als Ausnahme vorkommenden Einmannsgesellschaft abgesehen — in der Regel mehrere, ja in vielen Fällen 20, 30, 50 und mehr Gesellschafter gehören, so kann man sich wenigstens ein ungefähres Bild von der Zahl der G.m.b.H.-Gesellschafter des Deutschen Reiches machen. An sie alle kann gelegentlich die Frage der Verwertbarkeit ihrer Geschäftsanteile herantreten, sei es aus Gründen, die in der Gesellschaft selbst oder in der Person von Mitgesellschaftern ihre Ursache haben, sei es, daß der betreffende Gesellschafter sich aus rein wirtschaftlichen Gründen persönlicher Art genötigt sieht, seinen Anteil zu verwerten. Sie alle werden vorstehende Ausführungen besonders angehen, daneben aber auch alle Gläubiger von Gesellschaftern m.b.H. und solche Personen, welche ihr Vermögen in einer G.m.b.H. anzulegen beabsichtigen, mögen sie eine G.m.b.H. neu gründen oder Anteile einer bereits bestehenden G.m.b.H. erwerben wollen. Sie müssen sich darüber im klaren sein, daß der Verwertbarkeit von Geschäftsanteilen einer G.m.b.H. Grenzen gesetzt sind.

2) Vgl. Fränkel S. 164.
3) Vgl. Handb. d. Gesellschaften m.b.H.

## Lebenslauf.

Am 19. März 1907 wurde ich in Niederaula, Krs. Hersfeld, als Sohn des Amtsgerichtsrats H. Heußner und seiner verst. Ehefrau Christine, geb. Dettweiler geboren. Ostern 1916 bezog ich nach 3-jährigem Besuch der Volksschule in Niederaula das Gymnasium zu Hersfeld, welches ich Ostern 1925 mit dem Zeugnis der Reife verließ. Nach einer einjährigen kaufm. Ausbildung widmete ich mich dem Studium der Rechtswissenschaft in Marburg, Genf und Berlin. Am 25. Juni 1930 bestand ich in Kassel die Referendarprüfung. In der Folgezeit befand ich mich in der Referendarausbildung in Hadamar (Krs. Limburg), Kassel und Hersfeld. Der Termin der mündlichen Doktorprüfung fand am 23. November 1932 statt.

Karl Heußner.